

DE
L'adduction d'Eau potable
dans
l'intérêt des Communes

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
PRÉSENTÉE

PAR

Albert CHAPUIS

L'acte public sera soutenu le Jeudi 28 Mai 1914 à 4 heures

Président : M. GÉNY, professeur.

*Suffragants : { MM. CARRÉ DE MALBERG, professeur.
MOREL, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1914

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen: M. BINET, I. ✂.

Doyen honoraire et professeur honoraire: M. BLONDEL, ✂, I. ✂.

Professeur honoraire: M. MAY, I. ✂.

MM. BINET, I. ✂, Professeur de Code civil et chargé du Cours d'Enregistrement, Doyen.

GARNIER, I. ✂, Professeur d'Economie politique et chargé du Cours de Législation financière.

BOURCART, ✂, I. ✂, Professeur de Droit commercial et chargé d'un Cours de Droit commercial (Licence).

GAVET, I. ✂, Professeur d'Histoire du Droit, chargé du Cours d'Histoire du Droit public et du Cours d'Histoire du Droit et des Institutions juridiques de l'Est.

CHRETIEN, I. ✂, Professeur de Droit international public et privé, et chargé du Cours de Droit international public (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I. ✂, Professeur de Droit public et constitutionnel, et chargé des Cours de Droit public (Licence) et de Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat).

GENY, I. ✂, Professeur de Code civil et chargé du Cours de Droit civil comparé (Doctorat).

MICHON, I. ✂, Professeur de Droit romain et chargé du Cours d'Histoire du Droit privé (Doctorat).

BROCARD, A. ✂, Professeur d'Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques (Doctorat), et chargé d'un Cours d'Economie politique (Licence).

ROLLAND, A. ✂, Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif (Doctorat).

SENN, A. ✂, Professeur de Droit romain et chargé d'un Cours de Législation industrielle (Licence) et d'un cours de Pandectes.

NAST, Agrégé, chargé du Cours de Droit criminel, d'un Cours de Droit naturel et d'un Cours d'Eléments de Droit civil (Capacité).

MOREL, Agrégé et chargé d'un Cours de Droit civil et du Cours de Législation et Economie coloniales.

UDINOT, Docteur en Droit chargé des fonctions d'agrégé et Cours de Procédure civile et de voies d'exécution.

SIMONNET, A. ✂, Docteur en Droit, chargé d'un Cours d'Eléments de Droit civil (Capacité).

RENARD, A. ✂, Docteur en Droit, chargé d'un Cours d'Eléments de Droit public et administratif (Capacité).

MELIN, A. ✂, Docteur en Droit, chargé du Cours de Science sociale.

ROVEL, I. ✂, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

DE
L'adduction d'Eau potable
dans
l'intérêt des Communes

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
PRÉSENTÉE

PAR

Albert CHAPUIS



L'acte public sera soutenu le Jeudi 28 Mai 1914 à 4 heures

Président : M. GÉNY, professeur.

*Suffragants : { MM. CARRÉ DE MALBERG, professeur.
MOREL, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1914

INTRODUCTION

Le sujet que nous nous proposons d'étudier dans ce travail semble, *à priori*, quelque peu restreint, et s'il suffisait, en effet, après avoir passé en revue les droits conférés aux communes, par les lois et règlements en vigueur, destinés à faciliter leur alimentation en eau potable, d'énumérer le détail de la procédure administrative, de réunir en quelques paragraphes les dispositions éparses dans les textes concernant cette matière, nous aurions rapidement atteint notre but.

Mais nous ne devons pas nous arrêter là. Il nous a paru que cette question met en jeu des intérêts trop nombreux tant au point de vue juridique proprement dit, en tout ce qui touche à la notion du droit portant sur les sources, qu'en ce qui concerne l'interprétation et l'application des textes législatifs et administratifs pour que nous ne nous efforcions pas d'en déterminer les éléments et de fixer les rapports étroits qui nécessairement s'établissent entre eux.

Nous nous trouvons ici en présence d'un cas de plus en plus fréquent aujourd'hui, de pénétration profonde et réciproque des droits civil et administratif. Grâce au premier, nous pourrions déterminer les principes généraux, les prémisses de notre travail, et le second nous permettra d'examiner les différentes modifications que les pouvoirs constitués ont dû apporter au droit commun, en considération de l'utilité publique et des intérêts de la collectivité qu'ils sont chargés de représenter.

Nous remarquerons en outre que les conditions économiques et sociales de la vie actuelle ont modifié ou du moins accentué les termes du problème.

« L'eau répandue dans l'univers sous toutes les formes que peut revêtir la matière, joue bien réellement ce rôle d'élément que lui attribuait la science antique. Mêlée à la trame organique depuis ses rudiments jusqu'au plus haut degré de perfection qu'elle puisse atteindre, combinée à l'atmosphère, ou formant à elle seule près des trois quarts du globe, elle est, après l'air, le principal agent de la vie universelle, non seulement par elle-même, mais encore par les principes secondaires auxquels elle sert de véhicule (1). »

L'eau est, en effet, un élément indispensable à l'être

(1) A. TARDIEU. *Dictionnaire d'Hygiène publique et de salubrité*, 1852. V^o Eau, p. 482.

humain, et même lorsqu'il vit isolé, elle est une de ses principales préoccupations, un de ses besoins essentiels, aussi cette question de l'alimentation en eau conditionna dès l'antiquité l'établissement des groupements d'individus en des points géographiques déterminés.

A notre époque, avec le développement des villes et plus particulièrement des cités industrielles, la question de l'adduction d'eau potable prend une ampleur singulière et s'élève rapidement en une considération sociale d'une importance capitale.

C'est qu'il ne s'agit plus, en effet, de l'intérêt restreint d'une réunion de quelques familles (et nous verrons même que dans ce cas la sollicitude du législateur est intervenue). Mais les agglomérations rendues nécessaires aujourd'hui par la concentration de la production en quelques points privilégiés d'un territoire, ont fait naître un nouveau problème d'une très haute portée : nous voulons parler de l'hygiène et de la protection de la santé publique.

Cette considération sociologique nous permettra d'expliquer et de justifier les atteintes que la loi a portées au droit de propriété en ce qui concerne les sources, elle justifiera également l'établissement d'une servitude, parfois très lourde, grevant le propriétaire d'une eau nécessaire à la consommation publique. Elle fera comprendre, enfin, l'intervention administrative substituée à l'initiative privée et la réglementation minutieuse de toute une partie de la loi du 15 février 1902. Cette loi

sur la « santé publique » édicte des mesures impératives et coercitives enjoignant aux communes d'exécuter les travaux nécessaires à leur alimentation en eau potable et pourvoit en même temps à la protection des eaux utilisées.

Nous ne voulons d'ailleurs pour preuve de cette préoccupation sociale que la création d'organes d'hygiène centraux, régionaux et locaux. Ce sont le Conseil supérieur d'hygiène de France, les Conseils d'hygiène départementaux, les Commissions sanitaires. Ils sont destinés, les uns, à étudier les principes généraux dont l'application apparaît nécessairement indispensable et doit même, le cas échéant, être requise, les autres, à se rendre compte sur place de l'utilité et du degré d'urgence des travaux devant protéger la santé de la collectivité et assurer la salubrité publique.

En ce qui concerne notre travail, nous envisagerons l'eau potable, c'est-à-dire l'eau considérée uniquement au point de vue alimentaire. Chacun sait ce qu'est l'eau potable et les Traités d'hygiène en donnent une définition précise. Toutefois, en notre matière, nous considérerons comme potable l'eau répondant aux conditions exigées pour son emploi comme alimentation des communes. Elle devra fournir des résultats satisfaisants, à la triple analyse géologique, chimique et bactériologique à laquelle elle sera soumise.

Comment se pose, dès lors, le problème que nous devons nous efforcer de résoudre ?

Il naît de la contradiction entre les droits conférés aux particuliers sur les sources et les besoins des agglomérations.

La question de l'alimentation en eau potable des agglomérations a été diversement solutionnée suivant que les particuliers ont été abandonnés à leur seule initiative, auquel cas l'intérêt général était sacrifié, ou bien suivant que le pouvoir central suffisamment puissant et riche et devenu conscient des obligations que lui imposaient les considérations humanitaires les plus essentielles a pu exécuter ou faire exécuter les travaux indispensables destinés à fournir aux communes le volume d'eau potable nécessaire à leur existence même.

L'étude des droits du propriétaire d'un terrain sur lequel jaillit une source constitue à elle seule une question d'un intérêt fort considérable. L'évolution de cette théorie montre la substitution à ce droit, que les premiers interprètes du Code avec la jurisprudence considéraient comme un droit de propriété, d'un droit d'usage que nous aurons à définir. L'interprétation des articles 640 à 644 et plus particulièrement 642 et 643 nous permettra d'approfondir les difficultés qui surgissent sur cette question.

Au point de vue de l'alimentation des agglomérations « commune, village ou hameau », dit l'article 642, l'examen des droits qui leur sont conférés révèle une opposition très nette avec l'exercice de ceux d'un proprié-

taire. La conciliation de ces intérêts contradictoires constitue un aspect très important de cette étude.

Au surplus, l'utilisation d'une source par une collectivité nécessite le plus souvent des travaux dépassant les facultés découlant naturellement de ses droits sur les eaux et le problème de la dérivation a, comme on le verra, donné naissance à toute une réglementation spéciale.

Enfin, si au lieu d'utiliser les eaux d'une source, il est nécessaire d'employer celles des cours d'eau, la question change à nouveau de face, car le caractère d'eaux publiques et courantes s'oppose au libre usage des eaux.

Toutes ces questions interviennent lorsqu'il s'agit d'établir un projet d'adduction d'eau potable ; nous nous efforcerons, au cours de ce travail, d'en fixer les termes et d'en étudier les solutions avec un esprit conforme aux nécessités actuelles.

Nous diviserons ce travail en deux parties, séparant ainsi très nettement d'une part, la face juridique du problème, c'est-à-dire l'examen des droits et obligations du propriétaire d'une source — individu ou collectivité — et les modifications qu'y apporte la considération des intérêts d'une agglomération ; d'autre part, la face purement administrative concernant l'adduction proprement dite de l'eau potable et l'exécution des travaux qu'elle nécessite.

Nous devons étudier aussi les moyens mis à la

disposition des communes pour leur permettre d'atteindre le but qu'elles se proposent. Nous envisagerons ainsi la faculté qu'elles ont, soit d'acquérir à l'amiable les sources ou le volume d'eau dont elles ont besoin, soit d'en exiger la cession obligatoire et la création des ressources nécessaires à l'exécution des travaux d'adduction.

PREMIERE PARTIE

Droits reconnus par la loi sur les eaux de source

Dans cette première partie, nous aurons à examiner les divers éléments qui constituent le droit du propriétaire du terrain sur lequel jaillit une source. Pour les déterminer, il faudra étudier dans le détail les différentes théories auxquelles ce sujet a donné naissance, et nous devrons, par une sorte de synthèse, condenser en un essai d'unité, les résultats obtenus.

Nous prendrons pour point de départ les textes primitifs du Code civil et nous suivrons pas à pas les transformations successives qu'y ont apporté l'interprétation doctrinale et la jurisprudence.

Cette étude nous amènera tout naturellement à la loi du 8 avril 1898 dont l'importance est capitale en notre

matière. En indiquant les conséquences qu'elle a produites, nous envisagerons le nouveau régime qu'elle a créé.

Il faudra faire intervenir ensuite l'intérêt des agglomérations et rechercher si la question de l'intérêt et de l'utilité publiques ne doit pas aboutir à une modification des principes de droit commun.

Enfin, dans un court aperçu critique, nous nous demanderons si, malgré tout le progrès législatif réalisé en notre matière, il ne subsiste pas de questions obscures ou controversées. Nous essayerons d'en indiquer les solutions et les correctifs désirables qu'y pourrait apporter une combinaison judicieuse de la doctrine et de la jurisprudence.

Nous diviserons donc notre première partie en cinq chapitres :

Chapitre I. — Les eaux de source et le droit de propriété.

Chapitre II. — Systèmes doctrinaux et jurisprudence. Leur influence.

Chapitre III. — Le régime des eaux de source, d'après la loi du 8 avril 1898. Ses conséquences.

Chapitre IV. — Modifications apportées aux principes du droit commun en faveur des communes.

Chapitre V. — Aperçu critique.

CHAPITRE PREMIER

Les eaux de source et le droit de propriété.

Une source est le point où une nappe d'eau ou un cours d'eau jusqu'alors souterrains émergent à la surface du sol. Suivant que cette rencontre avec le point d'affleurement est naturelle ou que des fouilles ou des sondages l'ont produite, la source sera naturelle ou artificielle. Mais, dans tous les cas, on se trouve en présence d'un phénomène unique : l'apparition de l'eau dans un héritage et la révélation de son existence à l'extérieur.

Quelles seront les conséquences de ce fait naturel en ce qui concerne l'attribution de la propriété (1) des eaux de la source ?

A priori, une solution des plus élémentaires semble devoir s'imposer : la source n'est qu'un accessoire du

(1) Nous employons ici le terme « propriété » dans son sens général, impliquant simplement une idée d'appropriation, nous réservant d'examiner plus loin la nature réelle de ce droit.

fond duquel elle jaillit et on lui appliquera la règle : « *accessorium sequitur principale* » ; le propriétaire du terrain d'émergence aura donc la disposition pleine et entière des eaux comme de tout ce qui s'y trouve.

Pourquoi pourrait-on dire, en effet, ne pas lui laisser cette source? Ne peut-on la traiter, par exemple, comme les arbres dont la graine fut apportée sur son territoire et qui y ont poussé au hasard? Il y a bien là un fait naturel! Aussi le propriétaire en a la libre disposition, il peut en faire ce qu'il veut, les tailler à sa guise, les aliéner et même les détruire.

Cette solution a évidemment pour elle le mérite de la simplicité, mais elle a aussi, à notre sens, le tort d'éluider toute difficulté, de faire abstraction des conséquences d'un fait et de n'en considérer que la réalité purement naturelle sans s'inquiéter des résultats concomitants.

Dès qu'on envisage, en effet, la situation créée par la présence d'une source dans un fonds quelconque, il apparaît de suite que de nombreuses questions vont surgir.

L'eau qui jaillit ainsi du sol doit s'écouler, elle va, franchissant les limites des terrains, traverser des propriétés successives, s'y creuser un lit, faire, en quelque sorte, partie intégrante de ces autres fonds. Dès lors, les riverains ne pourront-ils pas se croire en droit de l'utiliser et ne l'utiliseront-ils pas en fait? Chaque propriétaire en partant du fonds originaire n'aura-t-il pas

le pouvoir d'en jouir, de la détourner, soit pour son utilité (alimentation, irrigation, barrage, etc...), ou simplement pour son agrément?

Cette question se pose dans toute son ampleur lorsqu'elle concerne le premier propriétaire, c'est-à-dire celui sur le fonds duquel jaillit la source. C'est en effet de lui, pourrait-on dire, que dépend le sort de l'eau.

Il peut la capter à son seul profit, ou bien l'absorber presque en entier par de vastes travaux d'irrigation. Il peut encore, par un emploi quelconque, industriel ou autre, rendre l'eau inutilisable par suite de la présence de matériaux plus ou moins nuisibles dont elle sera chargée à la sortie de son usine.

Il peut enfin la laisser s'écouler librement à l'origine, mais vouloir l'utiliser à un moment donné et s'opposer ainsi aux prétentions dont voudraient se prévaloir les propriétaires des fonds inférieurs auxquels il enlèverait brusquement un élément essentiel de prospérité.

Signalons encore ici l'intérêt d'une agglomération ayant besoin de l'eau pour son alimentation. Nous étudierons cette question, avec tous les détails qu'elle comporte, dans un chapitre ultérieur.

Il apparaît donc nettement, à présent, que la comparaison faite plus haut ne peut pas s'établir. Au point de vue « humain » l'eau a une trop grande importance pour qu'on puisse la laisser au caprice d'un seul particulier qui pourrait ainsi modifier à son gré les conditions de l'existence même de ses semblables, que le ha-

sard a placés dans une situation moins privilégiée, inférieure à la sienne.

Aussi voyons-nous, dès l'origine des législations, le droit romain apporter une limitation aux droits du maître de la source. Tout en lui reconnaissant le droit de propriété sur les eaux que l'on considère comme « portio agri » (1), on restreint ses facultés d'une façon très nette. Le texte suivant témoigne de la volonté du législateur :

« Prodesse enim sibi unus quisque, dum alii non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri.... » et plus loin « ... si non animo vicino nocendi sed suum agrum meliorem faciendi id fecit (2). »

Cette idée de restriction élémentaire peut, à notre sens, être considérée comme le point de départ de toute réglementation en notre matière. Il suffit pour cela d'assimiler à l'intention de nuire, le fait de ne pas laisser produire à une circonstance naturelle — l'écoulement de l'eau ayant conservé toutes ses propriétés utilisables — ses conséquences normales.

Dès lors, par la détermination des intérêts en jeu, on sera successivement amené, par le développement de la technique, à limiter de plus en plus le droit du propriétaire d'une source par l'admission toujours croissante d'intérêts légitimes ou même de besoins nouveaux.

(1) L. 11 in pp. « Quod vi aut clam. » Liv. 43, t. 24.

(2) Digeste. « De aqua », L. 39.3. « De aqua et acquae », § 11, 12 et 13.

De l'intérêt privé pour arriver à la considération de l'utilité publique, il n'y a qu'un faible espace qui sera franchi dès que le pouvoir central sera suffisamment puissant pour organiser un système de commandement, pour imposer aux particuliers le respect de l'intérêt public!

L'ancien droit français marque une étape de cette évolution.

Nous trouvons, en effet, dans Domat, le texte suivant :

§ 7. — « Lorsqu'il se trouve une source d'eau dans
« une pièce de terre, l'eau qui en provient appartient
« au propriétaire et personne ne peut l'en priver, si ce
« n'est en vertu d'un titre particulier (1). »

§ 11 — « Le droit de prendre de l'eau dans le fond
« d'autrui peut avoir différentes causes : quelquefois,
« c'est pour arroser un champ, quelquefois pour abreu-
« ver des bestiaux, souvent pour le seul agrément. »

.

Ce passage nous indique qu'on est arrivé à cette époque à ne plus reconnaître au maître du fonds d'émergence le droit intangible qu'est la propriété absolue ; la restriction romaine a été étendue et l'on envisage déjà la possibilité d'une limitation déterminée par les

(1) DOMAT. *Loix civiles*, Livre I, titre XII, section III. Des servitudes des héritages à la campagne, Paris, 1777.

besoins privés. Cependant on ne trouve encore aucune disposition concernant l'intérêt de la collectivité.

Sans doute, le texte rapporté ici pose le principe de la propriété absolue, mais il tempère immédiatement la portée de la règle par l'admission d'un droit contraire et la place même de ce passage au titre « des servitudes », semble bien montrer qu'il y a sur ce point une pensée indiscutable de restriction.

Avec Merlin (1), on se rapproche à nouveau de la doctrine romaine énoncée plus haut :

« On peut contraindre le propriétaire d'une source « à en transmettre les eaux au fonds inférieur lorsqu'il « n'en a pas besoin et qu'il retient ou détourne les eaux « par simple malice. »

A l'époque de la rédaction du Code civil, les législateurs se trouvaient donc en présence de deux propositions contradictoires.

Suivant la première, on considérerait les sources comme « res nullius », c'est-à-dire comme des biens entrant dans le patrimoine du premier occupant et s'incorporant au sol dont elles ne seraient qu'une partie intégrant, une sorte de produit.

Avec la seconde, l'eau de source est « res communis », c'est une chose excluant la propriété individuelle, c'est un élément qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous.

(1) MERLIN. Répertoire. V^o Cours d'eau.

A quelle théorie se sont rangés les auteurs du Code ?
Rappelons le texte de l'article 641, siège de notre matière :

Article 641. — « Celui qui a une source dans son
« fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le
« propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis
« par titre ou par prescription. »

Les termes sont formels : le propriétaire... peut en user à sa volonté... c'est donc l'adhésion du législateur aux principes romains, et même l'exagération de leur portée, car la restriction signalée plus haut ne figure pas dans l'article 641. L'eau n'est qu'une partie de la propriété et le maître du sol peut s'en servir comme des terres, des pierres ou autres matériaux qui se rencontrent sur son fonds.

Le Code civil semble donc avoir écarté nettement les tendances de la doctrine qui essayait de limiter les droits du propriétaire du fonds d'émergence au profit des propriétaires inférieurs.

Il est possible, d'ailleurs, de trouver une preuve de cette tentative dans la discussion de l'article 641 au Conseil d'Etat. Celui-ci rejeta les idées de Malleville rappelant un arrêt du Parlement de Paris de 1605 (1).

Il déclarait qu'en matière de source, il ne peut être question que d'une propriété spéciale ; l'eau est, en effet, destinée par sa nature même à l'usage de tous et si

(1) Paris, 16 juillet 1605. Rapporté par Henrys.

le propriétaire du terrain d'où elle sourd a par suite de la situation de son héritage, une certaine priorité d'usage, une préférence, il n'en est pas moins indispensable, en vertu de l'équité, et de l'intérêt de tous, de l'obliger, une fois ses besoins satisfaits, à rendre aux propriétaires inférieurs cette eau qui peut leur être nécessaire.

La Haute Assemblée adopta au contraire les conclusions que Cambacérès formulait ainsi (1) :

« On ne peut mettre en question si une source est une
« propriété, et par une suite nécessaire, on ne peut
« refuser au propriétaire le droit d'en disposer à son
« gré. Rien ne peut balancer les droits du propriétaire.»

Donc, puisque l'article 641 n'a pas admis d'autres limites aux droits du propriétaire que celles-là seules que peuvent invoquer les propriétaires inférieurs en vertu d'un titre ou de la prescription, il en résulte qu'il faut écarter systématiquement toute idée de restriction basée sur le simple prétexte que les eaux sont sans utilité pour le maître du fonds d'émergence, alors même qu'apparaît clairement tout le profit qu'en pourraient retirer les fonds inférieurs.

Nous sommes, dès lors, en présence d'un droit absolu qui est la propriété définie par l'article 544 du Code civil.

Le propriétaire d'une source peut librement utiliser

(1) LOCRÉ. t. VIII, p. 334, sq.

l'eau à son gré ou en arrêter l'écoulement. Il peut, s'il le préfère, en disposer au profit d'un seul propriétaire voisin, sans qu'aucun autre, en principe, soit recevable dans sa réclamation.

Il peut pratiquer dans son fonds toutes les fouilles qu'il jugera utiles et ne sera en aucun cas responsable du préjudice qu'il pourra causer en aveuglant par ces travaux ou en retenant à son profit les veines d'eau alimentant une source émergeant d'un autre héritage que le sien.

Telle est la doctrine du Code civil. Elle reconnaît un droit précis au propriétaire de la source. Toutes les conséquences qui en découlent s'expliquent naturellement par le caractère absolu du principe de propriété : sous l'empire de l'article 641, la source n'est qu'un accessoire du fonds.

Il faut toutefois remarquer que les effets de ce droit ne se produisent qu'autant que l'eau se trouve sur le fonds d'émergence, car dès qu'elle franchit les limites du terrain d'où elle sourd, elle suit un nouveau régime.

L'eau, dans ce cas, ne reste plus l'accessoire du fonds, elle se crée un lit propre et devient « eau courante ». Cette qualité annihile complètement le droit de propriété du maître de la source ; il ne pourra plus y prétendre à nouveau, même si le cours d'eau traverse, en aval, un autre terrain lui appartenant.

Considérée dans son ensemble, la théorie du Code civil est donc très nette, elle implique un droit de pro-

priété absolue en faveur du propriétaire du fonds d'émergence.

Nous réserverons actuellement les restrictions portées par l'article 641, « in fine »... « sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription ».

Il nous a paru préférable d'en reporter l'étude avec celle de la loi du 8 avril 1898, qui, tout en modifiant profondément le Code civil, surtout dans son esprit, a cependant laissé subsister cette disposition.

En présence du texte de l'article 641 faisant un pas rétrograde et accentuant même les principes qu'avaient admis les jurisconsultes de Rome, on peut se demander quelles ont été les idées des auteurs du Code sur la matière qu'ils avaient à régler.

Sous quelle influence ont-ils été amenés à reprendre la solution primitive et pour quelles causes ont-ils préféré abandonner l'opinion en faveur à leur époque ?

N'est-on pas en droit de penser qu'il y a eu dans leur esprit une sorte de confusion ou tout au moins que la rédaction du texte précité n'a pas correspondu à la compréhension qu'ils avaient du régime des sources ?

Ou bien, la jurisprudence a-t-elle mal interprété l'article 641 et ainsi créé un système que n'auraient pas voulu établir les rédacteurs du Code ?

Cette question a fait l'objet d'une controverse que nous devons examiner car ses conséquences ont in-

fluencé très profondément, ainsi que nous le verrons, la rédaction de la loi de 1898.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, il faut reconnaître qu'indépendamment de l'opinion que l'on adopte, les principes déterminés plus haut et résultant de l'interprétation stricte des dispositions du Code Napoléon ont incontestablement dominé la situation juridique des sources jusqu'à cette dernière loi.

La première théorie se place sur un terrain qui, à notre sens, paraît très solide. Elle prend comme point de départ l'idée de traditionnalisme qui, semble-t-il, a été la base de la nouvelle codification.

Il est, en effet, certain, que, dans la plupart des solutions qu'ils ont apportées aux points controversés, soumis à leur étude, les rédacteurs du Code se sont inspirés de l'autorité d'une tradition prenant son origine dans les concepts juridiques des Romains et transmise à travers les siècles en en subissant plus ou moins les influences de temps et de milieu, mais en respectant cependant l'idée première.

Et le respect même de ces principes pourrait peut-être expliquer cette sorte de réaction que nous avons constatée en notre matière. La question du régime des eaux de source n'avait, jusqu'alors, été traitée, croyons-nous, que sur quelques points assez confus et lorsque les nécessités pratiques avaient contraint le législateur à s'y intéresser. Mais il n'y avait encore aucune théorie d'ensemble nettement définie, aux contours bien tracés.

Quand il fallut fixer les principes, ou tout au moins tracer une ligne directrice, les auteurs du Code ont été, tout naturellement, attirés par la simplicité et la cohésion de l'ancienne théorie romaine et pensant peut-être trancher définitivement la question, ils ont exagéré les effets qui en découlaient en admettant l'absolu du droit de propriété parfait.

D'autres auteurs (1), considérant l'article 641 comme une simple consécration de la règle dont nous avons retracé l'évolution s'appuient sur un argument de texte.

D'après eux, les termes mêmes du Code ne peuvent laisser subsister aucun doute sur l'intention de ses rédacteurs. Il y est dit, en effet : ...Celui qui a une source dans son fonds peut en « user »...

Le mot est net, il s'agit bien d'un droit d'usage et non d'un droit de propriété. Sans doute le propriétaire du fonds d'émergence pourra jouir de l'eau qui se trouve sur son terrain comme il l'entendra, dans les limites de ses besoins (2), mais il ne peut abuser de son droit dans l'intention de nuire à ses voisins.

Il y aurait donc dans ce droit du propriétaire deux des éléments du droit de propriété ordinaire : l'« usus » et le « fructus », mais le troisième l'« abus » ferait défaut.

(1) DANIEL. *Des cours d'eau*, t. III, n° 895. — PROUDHON. *Domaine public*, t. VI, p. 326. — DELVINCOURT, t. I, p. 157. — PARDESSUS, *Des servitudes*, t. I, n° 78.

(2) On retrouve ici la restriction du *Digeste*.

Nous devons reconnaître que ce système était très libéral, il interprétait en effet l'article 641 dans un esprit très propre à concilier les divers intérêts en présence, mais il contenait en lui quelque chose de contradictoire.

En effet, pourquoi le législateur aurait-il reconnu formellement au propriétaire du terrain d'émergence un droit de propriété sur la source pour le restreindre aussitôt à un simple droit d'usage ?

D'ailleurs, ainsi que nous le verrons, le Code a lui-même nettement déterminé les restrictions qu'il entendait apporter à ce droit au profit des propriétaires inférieurs, mais il ne s'agit ici que d'une limitation devant s'interpréter strictement et par suite, excluant toute autre limite aux droits du maître de la source.

Cependant Proudhon se rangeant à l'opinion des partisans de cette première théorie la formule très nettement dans le passage suivant (1) :

« Il faut bien remarquer que, quelque illimitée que
« soit, à l'égard des eaux de la source, la faculté du
« propriétaire du fonds, ce n'est toujours qu'un droit
« d'usage qu'il peut exercer, c'est-à-dire un droit dont
« il peut jouir dans toute son étendue pour lui-même
« et pour son utilité propre, mais dont il ne peut pas
« abuser « in perniciem rei » parce que, le droit d'usage
« comportant essentiellement l'obligation de conserver

(1) *Traité du Domaine public*, t. II, p. 218.

« la chose, on ne conçoit pas comment il serait permis
« à l'usager de la détruire sans utilité pour lui-même. »

Nous croyons avoir montré que cette réserve n'a pas été admise par l'article 641.

A l'opposé, la Cour de Cassation déclare que les eaux de source sont susceptibles d'une véritable propriété privée. Celle-ci, d'après l'article 544 du Code civil, étant le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue, il en résulte qu'aucune limitation, ne doit être apportée à son exercice.

Nous allons examiner les conséquences de ces deux doctrines avec leurs effets quant au droit du propriétaire du fonds d'émergence.

L'étude de la jurisprudence et des controverses qu'elle a soulevées nous acheminera aux préliminaires de la loi de 1898, qui a modifié le Code civil et organisé un nouveau régime des eaux de source.

Ce sera l'objet de notre deuxième chapitre.

CHAPITRE II

Systèmes doctrinaux et Jurisprudence. Leur influence.

L'existence de deux systèmes diamétralement opposés concernant la même question devait inévitablement amener les partisans de chaque doctrine à formuler leurs idées d'une façon quasi-définitive et à en déduire les conséquences extrêmes.

L'examen de cette controverse est particulièrement intéressant, car elle oppose l'opinion d'une assez grande partie des jurisconsultes aux décisions invariables d'une jurisprudence constante, et dès le début de cette étude, nous observerons que, peu à peu, dans le cours du xix^e siècle, les auteurs et la Cour de Cassation ont évolué vers un but unique. Les uns y ont été poussés par la logique même de leur système, l'autre par les nécessités de la pratique, et nous aurons à envisager la loi du 8 avril 1898 comme un monument de cette unification.

Il est, semble-t-il, préférable d'exposer en premier lieu la théorie de la Cour de Cassation et de la jurisprudence en général, car partant d'un principe nettement défini, n'ayant varié qu'après une longue existence, nous pourrons en examiner toutes les conséquences. Ces résultats faciliteront, dès lors, l'étude des théories contraires : en un mot, cette jurisprudence constituera le droit commun et les opinions doctrinales en seront les exceptions.

La Cour de Cassation s'empare du texte de l'article 641 et, jugeant que le Code a permis à celui qui a une source dans son fonds « d'en user à sa volonté », elle lui reconnaît le droit d'en disposer sans restriction.

La théorie de la Cour Suprême se trouve exposée avec une remarquable netteté dans un arrêt du 22 mai 1854, ainsi conçu :

« Attendu que la source d'un fonds en est une portion même; — que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (article 544 du Code civil) ; — que le propriétaire de ce fonds a donc la disposition de la source; — qu'il peut en user à sa volonté, l'anéantir ou même en transmettre les eaux à titre de vente, donation ou autrement, à tel des héritages inférieurs qu'il juge à propos; — que son droit n'a de limites qu'un titre, une prescription contraire (article 641) ou qu'un intérêt public (article 642)... »

Il est difficile de trouver un arrêt plus explicite : le

principe de la propriété, le droit le plus absolu, telle que la conçoit le Code civil lui-même, y est proclamé ; on se réfère au texte de l'article 544 en en rapportant les termes catégoriques, et la Cour en déduit elle-même les conséquences, allant jusqu'à reconnaître au propriétaire du fonds d'émergence le droit d'anéantir la source qui en jaillit.

C'est assez indiquer que le maître de l'héritage a tous les éléments de propriété, y compris le « *jus abutendi* ».

Les limitations apportées à ce pouvoir sont d'ordre général, de droit commun et il n'y a rien d'innové.

Quel est le fondement juridique de cette opinion ? Comment la Cour de Cassation, après les Cours d'Appel justifie-t-elle cette solution extrême ?

L'explication de cette jurisprudence réside, croyons-nous, dans une conception particulière de l'eau et de son origine.

Elle fait abstraction de la formation naturelle des nappes et cours d'eau souterrains, et ne considère l'eau qu'à l'instant même où elle se trouve sur le fonds d'où elle sourd, sans vouloir non plus la suivre lorsqu'elle franchit les limites.

Le propriétaire du terrain d'émergence, dit la Cour, se trouve en présence d'un fait dont il n'a pas à examiner les origines. Il rencontre de l'eau sur son terrain, comme il y trouve des pierres, du sable ou tous autres matériaux quelconques, il est donc fondé à la considérer comme eux et à prétendre qu'elle fait corps avec

l'héritage qui lui appartient « portio agri videtur aqua viva (1) », a dit Ulpien, et il exercera son droit de propriété sur elle comme sur l'ensemble de tout ce qui s'y trouve.

La valeur très réelle de cette opinion est incontestable et il semble que, par suite de sa longue consécration jurisprudentielle, étant donné que la majeure partie des auteurs s'y ralliaient ou ont fini par s'y rallier, nous puissions paraître un peu osé de nous permettre de la critiquer.

Cependant, tout en respectant les autorités dont elle émane, nous pouvons néanmoins regretter qu'elle ait tiré son origine d'une conception des sources qui contredit manifestement les faits naturels les plus élémentaires.

La question de l'origine des sources et du perpétuel renouvellement des eaux a, dès les temps les plus reculés, intéressé l'esprit des hommes. Ils ont toujours cherché dans les conceptions scientifiques de leur époque des solutions à ce problème.

Lucrèce explique ainsi ce phénomène :

« La terre est un corps poreux. Comme elle environne
« de tous côtés la mer qui lui est contiguë, la mer ne
« peut recevoir les eaux de la terre sans que celle-ci
« reçoive à son tour celles de la mer qui se filtrent en
« effet dans le sein du globe, se replient sur elles-mê-

(1) Voir la note page 14.

« mes, se rassemblent à la source des fleuves, et ainsi
« purifiées, coulent sur la terre à l'endroit où sa sur-
« face entr'ouverte facilite la trace liquide de leurs
« pas (1). »

Cette même explication fut reprise par Descartes.

Les principes de la science contemporaine ont donné une solution plus rationnelle de l'origine des sources en démontrant qu'elles provenaient de couches aquifères souterraines alimentées par les condensations atmosphériques.

L'eau et l'humidité tombant sur la terre se divisent en deux parties : La première, la pénètre dans les sols perméables et descend lentement jusqu'à la rencontre d'un terrain imperméable où elle s'amasse peu à peu et finit par s'écouler suivant l'inclinaison des pentes. Lorsqu'elle trouve une couche perméable qui la conduit jusqu'à la surface du sol, elle en jaillit et forme une source naturelle. Si, au contraire, elle est restée accumulée en une nappe souterraine, il se peut que des travaux de sondage la fasse sourdre de terre : on a alors une source artificielle.

L'autre partie retourne à l'atmosphère sous forme de vapeurs, qui se condensent à nouveau, et c'est ce qui explique le phénomène du renouvellement continu de l'eau.

« Dans la réalité physique, dit M. Python (2), les élé-

(1) *De natura rarum*. Traduction Lagrange, t. II, L. VI.

(2) PYTHON. *Thèse de Doctorat, Paris, 1909-1910, p. 7.*

« ments essentiels dont l'eau est composée se retrou-
« vent invariablement les mêmes, quels que soient les
« points de la terre où on la trouve : eaux de mer, eaux
« des fleuves, eaux des sources, eaux des pluies, c'est
« toujours l'eau, partout identique à elle-même, avec
« plus ou moins de minéralisation, avec plus ou moins
« de mobilité, avec des degrés différents de tempéra-
« ture.

« La mer, c'est le grand collecteur des gouttes de
« pluie, qui tombant sur la terre, l'ont pénétrée pour la
« féconder et en sont ressorties, d'abord sous la forme
« de minces filets d'eau — sources — lesquels par leur
« réunion avec d'autres, ont ensuite formé les rivières
« puis les fleuves.

« La mer, c'est le grand réservoir où aboutissent tou-
« tes les gouttes de pluie. On peut dire que ce sont ces
« gouttes de pluie qui la composent.

« A son tour, c'est elle et aussi les affluents qui s'y
« déversent, qui constituent les nuages, puis la pluie,
« par le phénomène de l'évaporation.

« Et ainsi s'accomplit éternellement sur la surface ter-
« restre la circulation ininterrompue des eaux. »

C'est, scientifiquement parlant, le principe de « l'unité de l'eau ». Or, la loi ne l'a envisagée qu'à un seul moment de son existence, celui où elle naît à nos sens, où la source jaillit, pour la donner en propriété à celui sur le fonds duquel elle émerge.

Ce qui montre mieux que tout autre exemple la fra-

gilité de ce droit absolu, c'est la mise en œuvre d'une de ses conséquences : le droit de fouille.

En effet, n'envisageant la source qu'à sa naissance, le législateur ne s'est point préoccupé de son origine première et il accorde à tout propriétaire en vertu de l'article 542 du Code civil, le droit de pratiquer dans son fonds toutes les fouilles qu'il lui plaît. Il pourra couper ainsi les veines d'eau alimentant une source inférieure, et détournant l'eau à son profit, la tarir au préjudice de son voisin : en cela il ne fait qu'user de ses facultés et « *neminem laedit qui jure suo utitur* ».

Quoi qu'il en soit, l'on doit constater que ces principes scientifiques ne sont pas ceux que la Cour de Cassation a envisagés lors de l'élaboration de sa théorie, et c'est ce qui permettra d'expliquer comment elle a pu négliger de s'occuper de conséquences importantes au point de vue de l'utilisation de l'eau et consacrer un droit de propriété absolue au profit du propriétaire du terrain d'où jaillit la source.

Les conséquences de ce droit sont faciles à déduire, elles sont de droit commun. Il sera loisible au propriétaire de la source — nous pouvons à présent employer cette expression — d'en utiliser l'eau à sa guise, de l'affecter à tel usage qu'il lui conviendra, de l'absorber entièrement pour ses besoins ou d'en laisser écouler une partie, grevant ainsi les fonds inférieurs d'une servitude d'écoulement.

Il faut toutefois remarquer que cette passivité pourra,

à un moment donné, se transformer en leur faveur, et devenir un droit actif à l'usage des eaux; c'est ce qu'indique la fin de l'article 641, qui parle de la prescription. Tel est le principe, Mais, nous allons voir que la jurisprudence a été beaucoup plus rigoureuse dans l'interprétation de cette disposition et a exigé comme condition de la prescription l'existence de travaux dont la nature et la consistance ne pouvaient échapper au propriétaire auquel ils devaient s'opposer.

S'il avait été suffisant, en effet, d'utiliser l'eau à la sortie du fonds d'émergence pour acquérir un droit incontestable à l'usage continu, la propriété du maître de la source eût été bien précaire et l'avantage des terrains inférieurs trop manifeste. Aussi, la jurisprudence interprétant l'article 641 dans un esprit nettement protecteur de la propriété originaire, exige non seulement l'accomplissement du délai requis pour la prescription, mais encore la construction de travaux « apparents, sur le fonds d'émergence même ».

Et pourtant, cette idée ne semble pas avoir été celle des rédacteurs du Code. Les articles 638 et 639 du projet voté par le Conseil d'Etat, le 11 brumaire, étaient ainsi rédigés :

Article 638. — Il (le propriétaire) ne peut cependant changer le cours donné à l'eau lorsque le propriétaire du fonds inférieur en a acquis l'usage, ou par titre, ou par une prescription suffisante.

Article 639. — La prescription, dans ce cas, ne peut

s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages « extérieurs » destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

Dans la rédaction définitive, on remplaça « extérieurs » par « apparents ». C'était toujours la même idée : il suffisait que les ouvrages fussent construits sur le fonds inférieur.

Au surplus, le passage suivant semble confirmer cette opinion (1) :

« Décider le contraire, dit Pardessus, c'est rendre la
« prescriptibilité complètement illusoire : en effet, pour
« exécuter des ouvrages sur le fonds supérieur, il faut
« que le propriétaire inférieur s'introduise dans le
« fonds ; il n'en a pas le droit et risquerait, ce faisant,
« de se voir poursuivre pour voies de fait ; en outre, la
« topographie du sol, enlèverait, le plus souvent, toute
« utilité à des ouvrages établis près de la source, en un
« point où les eaux n'auraient pas encore une chute
« suffisante. »

Il est possible que tel ait été le système auquel ont pensé les législateurs, mais il faut reconnaître qu'il est tout à fait contraire aux principes généraux de la prescription. Celle-ci, en effet, ne doit pouvoir se produire qu'à la suite d'une usurpation à laquelle a pu s'opposer

(1) PARDESSUS, t. I, n° 101, t. II, p. 363.

le propriétaire et qui suppose une négligence s'il ne l'a pas fait.

Aussi, la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité, à exiger l'édification des travaux dont il s'agit sur le fonds supérieur.

Un arrêt de la Chambre civile du 18 mars 1857 est ainsi conçu (1) :

« Les ouvrages apparents, qui aux termes de l'article
« 642, peuvent servir de base à la prescription des eaux
« d'une source, au profit du propriétaire inférieur, doi-
« vent, pour conduire à cette prescription, être éta-
« blis sur le fonds où naît la source, et par le proprié-
« taire inférieur lui-même ou ses auteurs. »

De nombreux jurisconsultes, d'ailleurs, professent cette doctrine et nous croyons utile de citer un passage remarquable de Demolombe au sujet de cette question (2) :

« La condition essentielle et « sine quâ non » de l'ac-
« quisition par prescription, c'est la possession de la
« chose ou du droit d'autrui ; toute prescription com-
« mence, sous ce rapport, par une usurpation que le
« temps légitime ; la prescription, c'est le fait qui de-
« vient droit (article 2229 du Code civil) ; or, le pro-
« priétaire inférieur qui se borne à établir des ouvra-
« ges sur son propre fonds ne possède rien, ni sur le

(1) D. 1857, I. 124.

(2) *Traité des servitudes*, n° 80.

« fonds du propriétaire supérieur, ni sur l'eau de source
« qui est sortie de ce fonds, libre de toute servitude,
« et qui n'appartient plus au propriétaire de la source
« lorsqu'elle a été utilisée par le propriétaire infé-
« rieur sur son propre fonds ; donc, celui-ci ne peut
« rien acquérir par prescription. Il s'agit ici, en effet,
« de l'acquisition d'une servitude active au profit du
« fonds inférieur ; or, le propriétaire de ce fonds, en
« faisant chez lui des ouvrages, agit « jure dominii »
« et non pas « jure servitutis » ; comment donc pour-
« rait-il acquérir un droit quelconque de servitude à
« l'encontre du propriétaire de la source, puisqu'il n'a
« jamais possédé aucune espèce de servitude, ni sur
« son fonds, ni sur sa source ! »

La loi de 1898 a, comme nous le verrons, définitivement consacré par le nouvel article 642 la théorie de la Cour de Cassation.

Nous avons ainsi examiné la première des deux opinions signalées au début de ce chapitre : pour la jurisprudence et une grande partie de la doctrine, le maître du terrain d'émergence est propriétaire de la source, il a tous les attributs du droit de propriété entendue au sens de l'article 544 : l'« usus », l'« abusus » et le « fructus ».

Que lui opposent les partisans de la deuxième théorie ? Nous l'avons laissé entrevoir dans notre premier chapitre : pour les auteurs soutenant cette nouvelle doctrine, le propriétaire d'une source n'est qu'un usager, il

ne peut l'utiliser que dans les limites de son utilité propre et doit conserver et laisser s'écouler l'eau qu'il n'utilise pas.

C'est, on l'a vu, la réserve admise par notre ancienne jurisprudence, et dans le « Recueil d'arrêts » de Bretonnier, on trouve le passage suivant : « Le propriétaire a le droit de disposition sur l'eau qui se trouve « dans son fonds... pourvu qu'il le fasse pour son utilité et non pas dans le dessein et uniquement pour « nuire à son voisin. »

L'origine de ce système se trouve, avons-nous dit, dans la compréhension très large du mot « utilité ».

Il ne s'agit plus ici d'envisager l'eau comme une partie du sol, « *partio agri* », analogue à des matériaux quelconques, mais elle doit être considérée comme un élément de bien-être et de prospérité.

C'est en considération des intérêts légitimes et primordiaux de la collectivité, notamment de l'agriculture et de l'industrie, qu'on apportera des restrictions au droit absolu du propriétaire. Et pourquoi se plaindrait-il de cette limitation ? Elle ne le gêne pas et ne fait que lui donner conscience du préjudice qu'il causerait en ne permettant pas la satisfaction de besoins respectables par le simple jeu des réalités naturelles. On ne lui demande, en effet, que de laisser couler l'eau qu'il n'a pas utilisée et que, la plupart du temps, il a intérêt à ne pas conserver sur son fonds. Quoi de plus normal ?

Il est évident qu'à ce point de vue, les restrictions

se comprennent, mais sur quoi se basent-elles ? Sur l'utilité des tiers ! Faible argument à opposer à celui qui tient de la loi un droit de propriété indiscutable, protégé dans toutes ses conséquences absolues.

Aussi cette doctrine quoique fort bien défendue, mais ne trouvant aucun terrain juridique solide sur lequel on la puisse soutenir, n'a guère trouvé d'écho en jurisprudence (1).

(1) Nous citerons cependant un arrêt de la Cour de Rouen, du 16 juillet 1857, rapporté au *Sirey*, 1857.II, p. 623, qui, repoussant l'interprétation courante, applique l'article 642 dans un sens n'exigeant plus pour la prescription la confection de travaux sur le fonds d'émergence. Nous avons pensé qu'il n'était pas inutile d'en rapporter les conclusions les plus importantes :

Attendu qu'à défaut de titre, le droit des propriétaires inférieurs peut trouver son fondement, soit dans la prescription (articles 641-642), soit parce que les eaux de source ont perdu leur qualité d'eaux privées et ont acquis le caractère d'eaux publiques et courantes (article 644). — Attendu que pour faire acquérir la propriété, la prescription doit, suivant l'article 642, sur une possession ininterrompue pendant trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété; — Attendu que, si l'on s'en tient au sens grammatical de cet article, il semblerait que les travaux devraient être faits par celui qui prescrit sur le fonds de la source, puisqu'ils doivent avoir pour objet de faciliter le passage des eaux de ce fonds dans le fonds inférieur; que c'est en effet ainsi qu'à l'origine cet article fut entendu, mais lorsqu'on recourt à la discussion des articles 641 et 642 au Conseil d'Etat, au Tribunat, et au discours de présentation au Corps législatif du titre des Servitudes, on reconnaît que l'intention du législateur, en édictant ces deux articles, a été d'exiger seulement que les ouvrages fussent faits par le propriétaire inférieur sur son

Cependant, elle s'est toujours maintenue suffisamment forte dans l'esprit du public pour arriver à créer un puissant mouvement d'opinion qui a fait fléchir la rigueur des tribunaux et les a fait accueillir favorablement les demandes d'indemnité formées par les propriétaires inférieurs en cas de déviation, ainsi que nous le verrons, et qui a déterminé la loi de 1898, non pas à maintenir la théorie du Code civil, mais à se reporter à l'ancienne solution, avec la réserve romaine, renfor-

propre terrain; — Qu'en effet, d'une part, il fut proclamé qu'en raison de l'utilité des eaux en général pour l'agriculture, la propriété des sources était d'une nature particulière; que, d'autre part, la substitution du mot « apparents » au mot « extérieurs » qui pouvait être pris dans un sens équivoque (substitution proposée par le Tribunat et approuvée par le Conseil d'Etat et le Corps législatif) avait précisément pour objet de marquer que ce n'était pas exclusivement sur le fonds où était la source, mais particulièrement sur le fonds inférieur que ces ouvrages devaient être faits par le propriétaire qui voulait prescrire la propriété des eaux; — Que la Cour de Cassation paraît avoir admis cette interprétation dans son arrêt du 19 novembre 1855 par lequel elle a repoussé l'action d'un propriétaire inférieur à la source, en disant dans ses motifs « qu'il ne peut invoquer la prescription, parce qu'il n'existe aucun ouvrage sur le fonds qu'il voudrait asservir, ni sur son propre fonds »; — Attendu que l'intérêt de l'agriculture, qui a inspiré au législateur de 1804 cette modification au droit absolu du propriétaire des eaux de source...; — Qu'en présence de l'esprit dans lequel a été porté l'article 642, il faut donc reconnaître que, pour acquérir par la prescription le droit de s'éjouir des eaux de source nées sur le fonds supérieur, il suffit que le propriétaire qui l'invoque prouve avoir fait et terminé depuis trente années sur son propre fonds des travaux apparents destinés à en faciliter la chute et le cours dans sa propriété...

cée cette fois par la prise en considération de l'intérêt de tous.

Et cette préoccupation de l'intérêt public se fait jour à une époque bien antérieure à la loi de 1898, d'une façon générale, il est vrai. C'est ainsi qu'en lisant les paroles prononcées à la séance de la Chambre des députés, du 1^{er} mars 1841, par M. Renouard, dans son rapport sur la grande loi du 3 mai 1841, réglementant l'expropriation, l'on sent que le législateur a compris la nécessité de sacrifier parfois l'intérêt individuel aux besoins de la collectivité.

« Le droit de propriété, dit M. Renouard, garanti
« par toutes les forces de la puissance sociale, doit à la
« société qui le protège, les concessions nécessaires
« pour que celle-ci soit organisée convenablement. Ces
« concessions ne sont pas seulement utiles, elles sont
« nécessairement justes. Le droit de propriété, comme
« tous les droits humains, a ses limites dans le respect
« des droits d'autrui. Si le droit privé de chaque pro-
« priétaire avait la puissance d'arrêter, pour l'univer-
« salité ou pour le grand nombre des autres proprié-
« taires, la faculté d'exploitation de leurs propriétés,
« ce serait annuler le droit de tous pour préserver le
« droit d'un seul. C'est pour cela que le droit n'est pas
« violé lorsque le propriétaire d'un terrain enclavé
« prend son passage sur le terrain d'autrui, ni lorsque
« le fait du voisinage entraîne la prohibition de bâtir,
« ou telle autre servitude d'un fonds sur un autre. C'est

« pour cela aussi que l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui, moyennant indemnité, livre à l'usage de tous ce qui ne pourrait, sans préjudice pour tous, demeurer aux mains d'un seul est un droit incontestable dont la légitimité a été reconnue de toutes les sociétés. »

Qui va triompher dans cette lutte où s'opposent de part et d'autre des intérêts légitimes et respectables ? Que va faire le législateur en face de ce problème ? Il doit nécessairement rechercher un terrain d'econciliation, même au prix d'une dérogation au droit commun :

« Les intérêts se sont trouvés à la gêne dans le cadre étroit que le législateur de 1804 avait tracé à ce sujet si fécond, et le mouvement social a forcé la jurisprudence à s'élargir... (1). »

D'ailleurs, ce conflit était né, nous l'avons vu, au lendemain même de la promulgation du Code civil et l'insuffisance ou tout au moins le laconisme des dispositions légales et les difficultés d'interprétation avait déterminé le gouvernement à chercher le remède dans une nouvelle réglementation. Dès 1808, Napoléon I^{er} ouvrit la discussion sur un projet de Code rural, composé de trois livres, traitant : le premier, du régime du sol ; le deuxième, du régime des eaux ; et le troisième, de la police rurale.

(1) DAVIEL. *Op. cit.*

Un décret du 19 mai 1808 nomma 26 commissions dont les consultations devaient servir de base à la législation future. Les événements politiques de 1814 entravèrent la marche de cette étude.

Dès le début de la Restauration, une nouvelle consultation ne donna pas plus de résultats.

En 1818 et en 1834, deux Commissions de la Chambre s'occupèrent de cette question, mais leurs efforts n'aboutirent pas.

En 1835, un projet de loi sur la législation des cours d'eau non navigables ni flottables fut l'objet d'un rapport à la Chambre, mais celui-ci ne fut même pas discuté.

Enfin, en 1854, le Sénat du Second Empire adopte une proposition de loi tendant à arrêter les bases d'un Code rural. En 1858, le rapport est transmis au Conseil d'Etat : il se reporte à la division en trois livres déjà proposée en 1808.

Ce n'est qu'en 1870, après une étude très complète du projet, que le Conseil d'Etat formula son avis. Comme précédemment, les événements politiques arrêtaient toute discussion.

Mais malgré ces vicissitudes, les intérêts en jeu étaient trop considérables pour que le problème restât sans solution. En 1876, le gouvernement reprit l'ancien projet du Conseil d'Etat et le présenta en 1880 (1) au

(1) Le projet présenté par M. Varroy, ministre des Travaux

Sénat; il fut adopté en 1883 au mois de février, en première lecture, et en octobre en deuxième lecture. Présenté plusieurs fois à la Chambre, il devint la loi du 8 avril 1898.

L'étude des travaux préparatoires donne la conviction profonde que le législateur a voulu atténuer l'interprétation jusqu'alors admise par la Cour de Cassation et restreindre le droit du propriétaire du fonds d'émergence à un simple droit d'usage, très étendu sans doute, mais qui exclut le droit d'abuser et de disposer.

C'est ce que nous voulions dire au début de ce chapitre en indiquant que la nouvelle loi avait été un essai de conciliation, cherchant par des concessions réciproques à unifier les systèmes contradictoires que cette question avait fait naître.

publics, comprenait sept titres: I. Eaux pluviales et sources. — II. Cours d'eau non navigables et non flottables. — III. Rivières flottables à bûches perdues. — IV. Fleuves et rivières navigables et flottables. — V. Travaux de défense contre les fleuves, etc., etc. — VI. Eaux utiles. — VII. Eaux nuisibles.

Rapporteur: M. Cuvinot.

CHAPITRE III

Le régime des eaux de source d'après la loi du 8 avril 1898 Ses conséquences.

L'idée primordiale que nous pouvons placer en tête de cette étude de la loi du 8 avril 1898, se trouve dans le rapport de M. Cuvinot (1) présenté au Sénat, dans la séance du 22 décembre 1882 :

« Le texte que la Commission vous propose, dit le
« rapporteur, est la consécration pure et simple de la
« doctrine des rédacteurs du Code civil : Il assure aux
« propriétaires des fonds supérieurs un droit d'usage
« absolu sur les eaux, dans l'étendue de leurs fonds,
« mais leur dénie le rôle qui leur a été attribué à tort,
« de dispensateurs des forces motrices et de la fertilité
« des vallées : une pareille attribution est contraire à
« la nature des choses. »

Ce passage du rapport de M. Cuvinot, doit, tout

(1) Rapport Cuvinot, 22 décembre 1882. *Journal Officiel* du 13 janvier 1883, Sénat, annexe n° 17.

d'abord, retenir l'attention quelques instants, car à la lecture de la première phrase surtout, il semblerait que la loi de 1848, dans un rôle purement enregistreur, n'ait fait que rééditer les dispositions du Code civil en les transposant dans un nouveau texte.

Mais il ne faut pas s'y tromper. La Commission, tout en disant qu'elle propose « la consécration pure et simple de la doctrine des rédacteurs du Code civil », fait mieux, elle innove. Elle consacre un système qui a sans doute son origine dans la théorie des rédacteurs du Code Napoléon, mais qui s'est considérablement élargi au cours du xix^e siècle, qui a pris contact avec les besoins nouveaux, qui a complaisamment écouté les revendications multiples auxquelles avaient donné naissance un régime trop étroit et surtout, qui a trouvé dans la jurisprudence l'écho suffisant pour déterminer les Cours d'Appel et la Cour de Cassation à modifier peu à peu le rigorisme des premières solutions, en les tempérant successivement par des palliatifs tirés des nécessités et des besoins de la pratique.

Nous retrouvons, en outre, trace dans ce passage, de la controverse examinée plus haut quant aux droits du propriétaire, et au Sénat même, les idées sont très divisées et les avis nombreux et partagés. Les uns veulent laisser, en principe, les droits du propriétaire intacts, mais préconisent une facilité plus grande pour prescrire; les autres contestent le droit de propriété lui-même et veulent y substituer un simple droit d'usage

sans faculté de disposition ni de détournement ; d'autres enfin, dans un esprit de conciliation, veulent distinguer les sources suivant qu'elles forment ou non un cours d'eau.

Quelle fut la solution adoptée ? Rappelons le texte de l'article 642 nouveau :

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage. Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source des ouvrages apparents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété. »

Avant de commenter ce texte, nous devons indiquer que la loi de 1848 divise les sources en deux catégories : les sources de faible débit, régies par l'article 642 et les sources formant cours d'eau, régies par l'article 643.

Ces dernières sont celles qui, dès le moment où elles sourdent de terre, forment un véritable cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

En ce qui les concerne, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs, il est lui-même considéré comme un riverain.

Cette restriction est née des principes scientifiques que nous avons indiqués dans un chapitre précédent, à

savoir : qu'une source n'était que la suite d'un cours d'eau souterrain. Par suite, on admit que la question du point d'émergence, devenant secondaire, n'était plus suffisante pour justifier l'attribution exclusive des eaux aux propriétaires de la source.

Cette conception aboutit donc à une sorte d'expropriation de la propriété des sources en faveur des riverains inférieurs. C'est une innovation de la loi de 1898, qui retire au maître de la source le droit de libre disposition et ne lui confère qu'une faculté d'usage en commun avec tous les autres riverains.

Nous nous contenterons d'avoir signalé cette division, et, pensant qu'il suffit d'avoir brièvement indiqué le régime de ces sources à grand débit, nous devons examiner maintenant quelle est la situation nouvelle faite aux sources plus faibles pour lesquelles se posait dans toute son acuité le problème à résoudre.

Le principe certain est que le propriétaire du fonds d'émergence doit pouvoir tirer de l'eau le maximum d'utilité. Personne ne peut contester, en effet, quel que soit le nom que l'on donne au maître de la source, qu'il doit pouvoir en jouir de façon à satisfaire tous ses besoins. La nature l'a placé dans une situation privilégiée dont il doit profiter et ce ne sera que dans des circonstances bien spéciales et limitativement déterminées, que l'on pourra faire fléchir son intérêt devant une utilité plus intéressante.

Mais, dans cette limite, son droit sur la source est

conditionné par l'utilité qu'il en retire, et cesse lorsqu'il n'y a plus d'intérêt. L'article 642 est formel et ne peut prêter à aucune équivoque. Dans ce cas, l'eau redevient élément, et, suivant la loi physique des pentes, s'écoule sur les fonds inférieurs où elle produit les effets bienfaisants qui compensent la servitude dont ils sont grevés.

Le droit du propriétaire de la source est donc proportionnel à ses besoins, il ne peut en jouir que dans cette mesure.

N'est-ce pas précisément la théorie romaine que nous avons indiquée au début de ce travail et n'est-ce pas surtout la consécration de la réserve formulée par Ulpien (1) ?

La loi de 1898 est donc revenue franchement en arrière et écartant l'opinion courante, a rappelé les anciens principes. L'article 642 est ainsi conçu :

« Celui qui a une source dans son fonds peut tous jours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage. »

Quelles sont les conséquences de ce texte ? La principale est, sans contredit, le retrait du droit de disposition.

Sous l'empire du Code civil, et avec l'interprétation de la Cour de Cassation, basant le droit du propriétaire sur l'article 544, celui-ci pouvait aliéner sa source, à

(1) *...Sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* Voir : p. 18

son gré, en totalité ou en partie. C'était, en effet, un accessoire du fonds, « portio agri », donc une chose « in commercio », susceptible d'être l'objet d'une opération juridique quelconque. Mais avec la loi de 1898, il ne saurait plus en être question. Le maître du terrain d'émergence n'est plus qu'un usager, et après avoir utilisé l'eau dans la limite de ses besoins, il n'a plus aucun droit sur elle et, bien plus, il doit la rendre à l'usage des propriétaires inférieurs.

On aperçoit de suite les importantes conséquences qui résultent de l'adoption de ces principes, aussi bien au point de vue industriel qu'en ce qui concerne les intérêts de l'agriculture.

D'où viennent, en effet, les cours d'eau utilisés par les usines ou par les exploitations agricoles ? Ils sont formés, le plus souvent, par un ensemble de petites sources dont la réunion a augmenté le débit utilisable. On comprend parfaitement, dès lors, le sens de la restriction imposée et le retrait du droit de libre disposition. Si chaque propriétaire pouvait disposer à sa volonté de la source émergeant de son terrain, l'intérêt des riverains inférieurs risquerait d'être irrémédiablement sacrifié et l'on en serait revenu à conférer à quelques privilégiés ce rôle de « dispensateurs des forces motrices et de la fertilité des vallées » que leur dénie, à juste titre, M. Cuvinot dans son rapport précité.

Cette solution se conforme, en outre, à la théorie scientifique admise actuellement sur la formation des

sources. En effet, c'est par un fait géologique, en somme, la plupart du temps étranger à l'activité humaine, que l'eau jaillit sur un fonds plutôt que sur un autre, mais son origine se trouve toujours dans l'existence d'une nappe souterraine s'étendant parfois sous plusieurs terrains : par suite, on ne peut plus la considérer comme un accessoire du seul héritage dans lequel elle sourd. La conséquence inévitable et logique de cette constatation est le retrait du droit de disposition.

Cette explication est le point de départ de la théorie consacrée par la loi de 1898 : le propriétaire du fonds d'émergence est un usager, privilégié sans doute, mais qui ne peut prétendre à aucun droit absolu sur la source qui jaillit de son terrain. Soumis à l'obligation de ne jouir de l'eau que dans la limite de ses besoins, il devra, pour le surplus, la rendre à l'utilisation des propriétaires inférieurs, et, le cas échéant, il serait redevable d'une indemnité en leur faveur si par son fait il avait diminué leur jouissance.

Il faut, maintenant, qu'il est déterminé, étudier ce droit dans ses conséquences, rechercher quels sont les avantages qu'il laisse subsister au profit du maître de la source et quelles restrictions doivent être apportées à son exercice pour respecter les divers intérêts qui s'y opposent.

Mais auparavant, il paraît utile d'examiner l'étendue du droit dont il s'agit quant à son objet, c'est-à-dire d'indiquer ce qu'il faut entendre par le mot « héritage »

qui, dans le texte de l'article 642, se trouve dans cette phrase... « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage. »

Quel sens les auteurs de la nouvelle loi ont-ils attribué à ce terme ?

Le Code civil, a-t-on dit, a déjà employé la même expression dans l'article 644 autorisant l'usage des eaux pour l'irrigation des « héritages » bordés ou traversés par un cours d'eau, et cette disposition, ajoutait-on, n'a jamais soulevé aucune difficulté d'interprétation.

Cette affirmation est particulièrement osée et, au contraire, de nombreuses controverses sont nées au sujet de la détermination de l'étendue des terres au profit desquelles pouvait s'exercer le droit d'usage des riverains.

D'ailleurs, ce qui le prouve, c'est l'existence de trois systèmes différents relatifs à cette question.

Pour certains auteurs, on doit être très rigoureux, et n'admettre le droit d'usage qu'en faveur du fonds riverain, proprement dit (1).

D'autres admettent l'emploi des eaux en dehors du fonds riverain à condition qu'on ne dépasse pas le volume nécessaire aux seuls besoins du fonds riverain (2).

Enfin, le troisième système admet le principe de li-

(1) Voir notamment PARDESSUS, t. I, n° 105.

(2) DEMOLOMBE, t. XI, n° 150. *Dalloz*, 1856.2.158.

berté et l'usage de l'eau même pour des parcelles non contiguës à la propriété riveraine (1).

Cette dernière théorie semblait l'avoir emporté en pratique quand fut promulguée la loi de 1898.

Quelle opinion l'article 642 a-t-il consacrée ? Il semble bien que l'on doive revenir à une interprétation restrictive, car les travaux préparatoires indiquent très nettement que l'on n'a envisagé que « les besoins d'un héritage et des héritages contigus qui peuvent advenir au propriétaire par succession ou donation ». Ce sont les termes employés dans le texte d'un amendement présenté par M. Bernard.

Comme on le voit, la seule extension possible est très limitée et ne semble pas devoir être admise au cas d'acquisition à titre onéreux.

Cette solution est rigoureuse sans doute, mais elle nous paraît bien dans l'esprit même de la loi qui veut protéger les sources et les cours d'eau contre la division à l'infini. D'un autre côté, on ne peut songer avec le développement actuel de l'utilisation industrielle de l'eau à sacrifier complètement cette branche de la production aux intérêts agricoles, très légitimes sans aucune contestation, mais qui doivent s'incliner devant la légitimité tout aussi incontestable des intérêts industriels. D'autant plus qu'il ne s'agit pas ici de sacrifier les uns aux autres, mais de chercher une formule qui

(1) AUBRY et RAU, 5^e édition, t. III, § 246, *Dalloz*, 1855.1.49; 1888.1.75.

permette une conciliation judicieuse des besoins réciproques et leur satisfaction simultanée.

Après avoir ainsi montré la nature et l'étendue du droit du maître de la source, il faut examiner les facultés qu'il confère à son titulaire et corrélativement les restrictions qui doivent être apportées à son exercice.

Nous nous sommes suffisamment expliqués sur le droit principal à l'usage des eaux que le propriétaire du terrain d'émergence tient de sa situation prépondérante, aussi n'y reviendrons-nous pas davantage.

Mais, il est certain qu'en admettant même que ce propriétaire ne puisse revendiquer aucun avantage, ne puisse émettre aucune prétention, il est certain, disons-nous, que l'eau inutilisée ne peut demeurer sur le fonds où elle sourd, il y a pour cela de nombreuses raisons : impossibilité naturelle d'abord et en outre, nécessité inéluctable de ne pas laisser croupir une eau qui deviendrait ainsi un danger au point de vue de l'hygiène. Le surplus de l'eau qui n'est pas utilisé doit donc s'écouler.

Le plus souvent, la source donnera naissance à un filet d'eau, à un ruisseau qui, suivant la pente du terrain, partie infime d'un tout hydrographique, se tracera un lit dans les héritages inférieurs.

Les propriétaires ainsi grevés peuvent-ils s'opposer au passage de l'eau sur leur terrain ? Peuvent-ils, négligeant l'utilité féconde de l'eau en refuser les bienfaits même s'ils en ont déjà en suffisance ? En un mot,

ont-ils le pouvoir de protéger leurs fonds contre l'écoulement provenant d'un héritage supérieur ? De toute évidence, il faut se prononcer pour la négative. Tous les fonds dominés seront frappés d'une servitude d'écoulement.

« C'est ce que décidait l'article 640 du Code civil :
 « Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui
 « sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en décou-
 « lent naturellement, sans que la main de l'homme y
 « ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point
 « élever de digue qui empêche cet écoulement. Le pro-
 « priétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la
 « servitude du fonds inférieur.

Cette disposition était entachée d'une grave lacune à laquelle on dut remédier sous l'influence des nécessités pratiques. En effet, ce texte ne visait que l'écoulement « naturel » des eaux et ne décidait rien en ce qui concerne la création de sources artificielles ou la modification du relief d'un terrain, notamment au cas d'irrigations. Il était alors impossible d'imposer l'orientation nouvelle de l'écoulement de l'eau et même de forcer les propriétaires inférieurs à l'accepter moyennant une indemnité (1).

En présence de faits qui méconnaissaient singulièrement les intérêts des propriétaires (ce qui, remarquons-

(1) Cette solution avait cependant été proposée en 1835 par la Commission de la Chambre des députés.

le, se conciliait assez mal avec leur droit absolu) et qui nuisaient fort aux agriculteurs en s'opposant à l'irrigation de leurs terrains, le législateur intervint par deux lois.

L'article 2 de la loi du 29 avril 1845 dispose en effet que « les propriétaires des fonds inférieurs devront « recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi « arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due ».

C'était la consécration de la proposition formulée en 1835, qui donnait enfin aux agriculteurs le pouvoir d'utiliser l'eau des sources qui se trouvaient dans leurs terres.

En outre, comme complément de cette disposition, l'article premier de la loi du 10 juin 1854, sur le drainage, grève les terrains inférieurs d'une servitude d'écoulement des eaux nuisibles.

Toutefois, il faudra attendre jusqu'à la loi de 1898 pour arriver à l'établissement de la servitude d'écoulement des eaux provenant de travaux artificiels, sondages ou forages. C'est le sens de la disposition de l'article 641 nouveau :

... « Lorsque, par des sondages ou des travaux sous « terrains, un propriétaire fait surgir des eaux de son « fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent « les recevoir, mais ils ont droit à une indemnité en cas « de dommage résultant de leur écoulement. »

Il ne rentre pas dans le cadre de ce travail d'examiner les différentes controverses nées à ce sujet. Y a-t-il

véritable servitude, ou bien, plus simplement, l'obligation de recevoir les eaux provenant d'un fonds supérieur n'est-elle que l'application du droit commun (1)? Cette question de pure théorie semble avoir perdu de son importance, car, d'une part, la place des textes et d'autre part le langage employé ne laissent aucun doute.

Au surplus, il faudrait, si l'on voulait entrer dans le détail, examiner la question de l'assujettissement des divers fonds, celle du dommage éventuel et de l'indemnité correspondante.

On retiendra seulement que nous sommes en présence d'un droit incontestable pour le maître d'émergence, celui de pouvoir faire écouler les eaux dont il ne se sert pas.

D'ailleurs, il ne faut pas se le dissimuler, il était de toute nécessité que cette servitude existât, elle était de l'essence même du droit d'usage conféré au maître de

(1) L'intérêt de la question apparaissait surtout avant la loi de 1898. En effet, au cas où l'on admettait que l'écoulement des eaux était simplement une conséquence naturelle des droits du maître du fonds d'émergence, les propriétaires inférieurs pouvaient se trouver avoir à supporter de nombreuses modifications du régime primitif de l'écoulement, sans qu'ils fussent admis à présenter aucune objection.

S'il s'agissait, au contraire, d'une servitude, ce que soutenait notamment Merlin, toute aggravation était impossible (art. 640, *in fine*).

La loi de 1898 a encore éclairé la controverse par la rédaction de l'article 641, § 2, qui consacre le droit à une indemnité en faveur des propriétaires inférieurs.

la source. Qu'est-ce donc en effet que « rendre l'eau » ? si ce n'est la laisser s'écouler, c'est-à-dire franchir les limites du terrain d'émergence et suivre sa course selon le lit qu'elle se trace. Et le droit des propriétaires inférieurs, droit actif à l'usage des eaux, n'est-il pas lui-même conditionné par l'existence d'une passivité, par l'existence de la servitude qui les oblige à accepter cette eau dont ils réclament la jouissance ? Cependant, il était bon de fixer les termes du problème et surtout de solutionner la question de savoir si, en modifiant le régime primitif de l'eau ou même en créant un nouveau lit par la mise à jour d'une nouvelle source, le propriétaire dominant pouvait ainsi aggraver ou même engendrer une obligation au préjudice des propriétaires inférieurs : il le pourra donc sous la réserve d'une indemnité représentative du dommage créé.

Après avoir examiné les prérogatives conférées au propriétaire du terrain d'émergence, nous devons étudier à présent les restrictions qui ont été apportées à l'exercice de son droit. En premier lieu, il faut indiquer, parce qu'elle est la plus importante, celle que nous avons mentionnée au début de ce chapitre et qui résulte de l'article 643 nouveau :

« Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les
« eaux de source forment un cours d'eau offrant le ca-
« ractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire
« ne peut les détourner de leurs cours naturel au pré-
« judice des usagers inférieurs. »

La seule difficulté, en présence d'un texte aussi net, réside dans la recherche du critérium par lequel on déterminera ce qui constitue des eaux courantes et publiques.

De nombreuses opinions ont été formulées, ce qui indique combien le problème est délicat. Mais d'après les travaux parlementaires et en étudiant la discussion qu'ils ont occasionnée, on peut reconnaître que le législateur a voulu s'inspirer de la jurisprudence existante et déterminer les caractères des sources à l'aide des termes employés jusqu'alors.

L'eau courante est celle qui, à la sortie du fonds où sourd la source forme un cours d'eau, c'est-à-dire une masse de liquide dont le débit est permanent et se crée ainsi par son écoulement normal un lit bien individualisé.

L'eau acquiert son caractère de publicité, dit la Cour de Cassation (1) par la présence de trois éléments : l'importance du débit, sa régularité, l'existence d'un lit et de rives.

Il faut, en outre, qu'il existe chez les riverains un intérêt actuel à la conservation du cours d'eau.

Lorsque toutes ces circonstances se trouveront réunies, le propriétaire du terrain où jaillit la source verra son droit singulièrement atteint : il ne pourra qu'utiliser l'eau sans avoir la possibilité d'exécuter de travaux

(1) Cassation, 22 décembre 1886, *Dalloz*, 1887.1.111.

qui seraient destinés à la détourner de son cours naturel. Il n'aura pas plus de droits qu'un simple riverain.

Les autres restrictions aux droits du maître de la source peuvent provenir soit d'un titre, soit de la destination du père de famille, soit enfin de la prescription.

Le titre, dit Démolombe, c'est la concession volontaire émanée du propriétaire de la source, soit entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, soit par testament. C'est le droit commun : il est évident que toute personne titulaire d'un droit peut le céder à une autre. Mais, si cette faculté était importante sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, qui reconnaissait un droit de propriété au maître du fonds d'émergence, et par suite validait toute convention relative à ce droit, il faut convenir que depuis la loi de 1898 restreignant ce droit à un simple usage, la question a beaucoup perdu de son intérêt.

Il n'en est pas moins vrai que dans ces limites une convention peut exister : elle sera opposable au propriétaire du terrain où la source a son origine à la condition qu'elle émane de lui.

La destination du père de famille équivaut à un titre en ce qui concerne les servitudes continues et apparentes (article 692 du Code civil).

Il faut se placer dans l'hypothèse où une source naissant dans un fonds, celui-ci vient à être morcelé par suite d'un partage ou d'un acte juridique quelconque. Les parcelles éloignées du point d'émergence qui profi-

taient de l'eau quand le terrain était formé d'un seul tenant, continueront à pouvoir l'utiliser.

Cette solution n'a jamais été contestée.

En ce qui concerne la prescription, nous avons déjà envisagé une partie de cette question dans le chapitre précédent. Il faut à présent compléter les explications déjà données et surtout indiquer quelle est depuis la loi de 1898 la position prise dans la controverse dont nous avons montré l'existence. L'article 642 déclare : « Le « propriétaire de la source ne peut plus en user au « préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, « depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le « fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents destinés à utiliser l'eau ou à en faciliter le passage dans « leur propriété. »

C'est, on le voit, la consécration définitive de la théorie de la Cour de Cassation qui exigeait la confection des travaux sur le fonds d'émergence même.

Il faudra donc que le propriétaire inférieur ait fait et terminé des travaux apparents. Il y aura parfois une question de preuve assez délicate lorsque les travaux remonteront à une date très éloignée ; le propriétaire inférieur devra rapporter la preuve matérielle qu'ils sont son œuvre et il aura contre lui la présomption de l'article 553, du Code civil, suivant laquelle tous les ouvrages faits sur un terrain sont présumés érigés par le propriétaire. Toutefois, la preuve résultera souvent des faits et notamment du but des travaux contredisant,

la plupart du temps, l'intérêt du propriétaire quand ils seront exécutés, selon les termes de la loi « pour en utiliser l'eau ou en faciliter le passage dans les propriétés inférieures ».

Quoi qu'il en soit, par l'effet de la prescription, l'usager inférieur verra son droit, précaire jusque-là, se raffermir et surtout, résultat négatif il est vrai, mais non moins appréciable, pourra limiter le droit de détournement ou d'usage du propriétaire dominant.

Il est enfin une catégorie de restrictions des plus importantes, sinon les plus importantes, que nous n'examinerons pas ici. Ce sont celles qui sont édictées par la loi en faveur des intérêts publics. Elles feront l'objet de notre chapitre IV.

L'œuvre de la loi de 1898, dans son ensemble, est donc une œuvre de précision ; elle a érigé en texte législatif tout un système longuement élaboré au cours de presque un siècle. Elle a, tenant compte des intérêts en présence, fait fléchir le droit des propriétaires de source devant les besoins des propriétaires inférieurs ; elle a restreint leur droit de disposition, l'a anéanti même, ne leur conférant plus qu'un droit d'usage, privilégié, mais grevé de l'obligation de n'utiliser l'eau que dans la limite des besoins d'un terrain assez rigoureusement déterminé. Par contre, en précisant leurs obligations, elle a nettement fixé leurs droits et fait cesser de nombreuses controverses tant au point de vue du droit d'écoulement qu'en ce qui concerne la prescription.

Nous aurons cependant, après avoir étudié les modifications apportées à ce régime par l'intervention de la question de l'intérêt public et des nécessités de la collectivité, à nous demander si la perfection désirable est atteinte, ou si, au contraire, il n'y a pas à l'origine de ce système quelque chose qui, dès le début, en vicie le fonctionnement, en paralyse l'essor et crée des complications qui demanderont un jour ou l'autre de nouvelles réformes.

CHAPITRE IV

Modifications aux principes du droit commun en faveur des communes. — Leurs droits. — Leurs obligations.

Les multiples usages de l'eau en ont fait, par son utilisation nécessairement constante, un élément indispensable à la vie et à l'activité humaines. Il est d'une nécessité absolue qu'une certaine quantité d'eau soit mise à la disposition de chaque individu. Si le problème est relativement simple lorsqu'il s'agit d'une personne vivant isolément, s'il lui est assez facile de se procurer l'eau potable dont elle a besoin, la solution devient beaucoup plus délicate dès que l'on envisage une agglomération et cette complexité s'accroît en raison directe du nombre, en raison directe des besoins de la collectivité.

Jusqu'ici, nous avons examiné la situation des sources et des cours d'eau au point de vue du droit que l'on peut posséder sur eux, nous avons essayé d'en déterminer la nature, de fixer les limites dans lesquelles est

renfermé l'exercice de ce droit, mais nous avons raisonné sans tenir compte de la qualité des intéressés, en nous préoccupant uniquement du droit lui-même pour en rechercher l'objet mais non le titulaire.

Il faut maintenant poser la question de savoir si la considération de la qualité de ce titulaire, peut faire varier ses droits. Il faut nous demander si, lorsqu'on passe du simple particulier, auquel s'appliquera le droit commun, à la collectivité organisée, représentée par un groupement agissant valablement au moyen d'organes spéciaux, légalement habilités, on ne se trouvera pas en présence de dispositions nouvelles, exorbitantes des textes ordinaires et conférant dans l'intérêt public de nouveaux droits que n'auraient pas les individus pris isolément.

Et ici encore, on devra rechercher si les solutions primitives du Code civil ont suffi ou bien si, parallèlement à l'évolution que nous avons retracée, nous n'assistons pas à une transformation progressive, doctrinale et jurisprudentielle, et enfin, si le texte de la loi de 1898 n'a pas, consacrant les solutions adoptées, établi un nouveau régime au sujet de cette question si importante.

Cette face de notre étude révèle de nombreux points sur lesquels l'attention devra se porter. Cette conception nouvelle d'un intérêt supérieur, cette nécessité inéluctable, se heurtent, en effet, à des droits contraires appartenant légitimement à des particuliers ; il faudra

donc léser les uns pour satisfaire les autres : en un mot, et selon une formule traditionnelle, l'intérêt privé devra ici encore fléchir devant l'intérêt public.

Cependant, chaque fois qu'il est question d'édicter des règles coercitives, il est nécessaire de sauvegarder l'intérêt de ceux qui y seront soumis passivement en garantissant l'intégrité de leurs droits dans les limites où ils pourront en conserver l'exercice individuel, lorsque la collectivité satisfaite, il leur restera une certaine possibilité d'usage.

L'intervention du législateur ne doit donc pas se borner à un commandement simpliste, ouvrant le champ à la fantaisie des représentants de la collectivité; elle doit, au contraire, tout en provoquant leur initiative, limiter dans leur activité les pouvoirs qu'elle crée et prescrire des formes spéciales qui, par leur prudence et leur commodité d'exécution rapide, permettront aussi bien de limiter les atteintes à l'intérêt privé, tout en les justifiant, que de satisfaire l'intérêt public.

Les agglomérations, constituées en communes, forment, dans notre régime administratif, ces unités collectives qui peuvent agir au nom de leurs membres grâce aux municipalités qui en émanent. Et parmi les nombreuses préoccupations de ces représentants, qui assument la tâche d'assurer le bien-être matériel de leurs administrés, la question de l'alimentation en eau potable fut de tout temps l'une des principales qu'ils aient eu à résoudre. Elle touche, en effet, par de nom-

breux points de contact aux manifestations de l'activité municipale ; ses affinités avec les différentes branches de l'administration communale en font aussi bien un problème d'hygiène que budgétaire. Les travaux qui sont nécessaires rentrent, nous le verrons, dans la catégorie des travaux publics, de sorte que l'on aperçoit la répercussion importante d'un tel projet d'adduction d'eau.

« A priori », il apparaît difficile de traiter une commune comme un simple particulier. Il n'y a entre ces deux situations aucune ressemblance et toutes les questions qu'on envisage à leur point de vue respectif ne peuvent que très rarement se combiner.

Dans la plupart des cas, en effet, l'intérêt public et l'intérêt privé seront en opposition, de là des conflits d'autant plus aigus que la nécessité absolue semble faire la loi dans les deux camps et que la légitimité des besoins de chacun paraît irréductible.

A l'heure actuelle, il est vrai, la plupart des communes, des villes surtout, sont dotées d'une organisation qui leur assure une alimentation rationnelle et suffisante en eau potable ; mais il n'en subsiste pas moins un assez grand nombre pour lesquelles la solution d'un tel problème n'est pas satisfaisante et d'autres même où rien n'a encore été fait. Au surplus, cette considération de l'état de chose actuel, quoique intéressante, ne présente pas pour notre travail une importance très caractérisée. Ce qui nous importe, en effet, c'est, en

poursuivant l'étude du régime des sources, de rechercher les moyens juridiques et administratifs qui ont permis aux communes de faire face à une nécessité primordiale, ou qui sont susceptibles d'être mis en œuvre pour arriver à ce but.

Nous avons pensé qu'il rentrait mieux dans le cadre de notre sujet de nous limiter à l'étude des droits et obligations des communes quant aux eaux des sources seules. Si pratiquement, en effet, elles peuvent s'alimenter soit à des sources, soit à des puits ou même à des cours d'eau, il n'en est pas moins vrai que les deux derniers moyens sont le plus souvent insuffisants et parfois même inutilisables. Les puits offrent des avantages réels, car leur emploi supprime les travaux d'adduction toujours onéreux, mais outre qu'ils ne fournissent que des quantités trop faibles, dès qu'on est en présence d'une agglomération de quelque importance, il est à craindre que des matériaux nuisibles parviennent jusqu'au liquide par infiltration, en altèrent la qualité alimentaire et créent ainsi un danger permanent, origine d'épidémies redoutables.

Les eaux des cours d'eau, souvent utilisées, elles aussi, peuvent rendre de grands services grâce aux procédés perfectionnés de filtrage en usage de nos jours, mais malgré cette épuration, on peut conserver quelque doute sur la pureté des eaux qui, traversant en amont de nombreuses localités se sont chargées de matières de toute nature, surtout dans les régions industrielles.

D'ailleurs, il est admis aujourd'hui que les eaux des sources présentent seules les qualités caractéristiques d'une bonne eau potable. Leur limpidité, leur température égale et leur débit relativement régulier, offrent, en effet, les garanties les plus sûres de leur bonne qualité. Nous serons, au surplus, amenés à examiner, au cours de ce travail, les prescriptions édictées par les pouvoirs publics pour déterminer la qualité des eaux dont l'utilisation potable est projetée, de façon à éliminer l'emploi de celles qui ne donneraient pas une sécurité parfaite.

Au point de vue de la commodité d'usage, les eaux des sources sont certainement inférieures à celles des puits et des cours d'eau. Celles-ci sont, en effet, soit puisées directement, soit amenées au lieu de consommation par des machines élévatoires, alors que les sources doivent être captées, aménagées pour produire une pression suffisante; enfin l'eau doit être conduite jusqu'aux fontaines publiques et aux branchements des particuliers : ces travaux sont fort coûteux et grèvent lourdement les budgets municipaux.

La question de la dérivation des sources nous replace immédiatement sur le terrain juridique. Il s'agit, en effet, d'examiner les problèmes résultant de l'interprétation des articles 641 à 643 du Code civil, modifiés par la loi du 8 avril 1898 ; en outre, il est nécessaire d'indiquer les règles minutieuses édictées par l'administration en ce qui concerne l'exécution des travaux d'adduc-

tion d'eau. Leur étude détaillée, que nous retrouverons dans notre deuxième partie, nous permettra de juger combien toutes les garanties désirables ont été recherchées pour fixer les conditions indispensables à la réalisation du but envisagé.

La question si importante de la dérivation peut se formuler en ces termes : A quel titre une commune peut-elle prétendre utiliser les eaux de source qui lui sont nécessaires ? Sur quels principes reposent ses droits ? Quelles sont ses obligations ?

Il faut remarquer tout d'abord que la commune est apte, au point de vue juridique, à exercer les mêmes droits que les particuliers : ses représentants ont le pouvoir de faire les actes nécessaires à la vie et au développement de la collectivité. Sous cet aspect, on peut donc assimiler la commune à un particulier. Dès lors, elle peut posséder des sources sur lesquelles elle exercera ce droit d'usage spécial que nous avons analysé précédemment, et il est évident qu'il n'existe dans ce cas aucune difficulté : le droit commun s'applique et il n'y a de changé que le sujet actif du droit.

Mais il existe, en outre, au profit des communes des dérogations aux principes généraux qui créent en leur faveur une situation privilégiée. Ces pouvoirs exorbitants trouvent leur justification, on l'a vu, dans la nécessité d'assurer l'alimentation en eau potable des habitants. C'est pourquoi le législateur tout en édictant des règles anormales, favorables aux agglomérations, a éta-

bli, en même temps, une obligation pour les communes et l'a sanctionnée à l'aide de moyens administratifs.

L'article 642, § 3 du Code civil — ancien article 643 — est ainsi conçu :

« Il — le propriétaire d'une source — ne peut non
« plus en user de manière à enlever aux habitants d'une
« commune, village ou hameau, l'eau qui leur est né-
« cessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou
« prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une in-
« demnité, laquelle sera réglée par expert. »

C'est la consécration du droit à l'usage des sources pour les communes, c'est en même temps, remarquons-le, ainsi que nous l'avons dit plus haut, une restriction considérable au droit du maître du fonds d'émergence, une servitude qui vient limiter ses pouvoirs, tempérée, il est vrai, par le droit éventuel à une indemnité, au cas où la commune n'a pas acquis ou prescrit l'usage de la source qu'elle utilise.

Cette restriction constitue-t-elle, comme on l'a soutenu, une sorte d'expropriation qui trouverait son origine dans la nécessité inéluctable dans laquelle se trouvent les communes ? Cette considération d'intérêt général suffit-elle à autoriser une pareille assimilation ?

A notre sens, cette comparaison ne peut exister. La servitude dont il s'agit se différencie de l'expropriation par deux caractères essentiels. Elle n'existe en effet, dit l'article 642, que lorsqu'il y a « nécessité » ; or, l'expropriation n'implique que la simple « utilité ».

En outre, l'indemnité de l'expropriation pour cause d'utilité publique est « préalable » ; elle est fixée à l'avance par un jury. Ici, au contraire, elle est déterminée par experts et n'est due que dans le cas où les intéressés, c'est-à-dire les habitants, sont en possession de l'eau de la source.

On voit donc qu'il n'y a aucun rapport entre ces deux termes et que leur assimilation est impossible. Une autre preuve consiste dans le fait qu'il peut même ne pas y avoir d'indemnité à verser au propriétaire du fonds d'émergence. Cela résulte, « a contrario », de l'article 643 et se produira au cas où il se sera écoulé un laps de temps de trente années : les habitants seront censés avoir prescrit l'usage de l'eau.

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir, quelle était la nature de la prescription. S'agit-il d'une prescription acquisitive ou bien y a-t-il extinction de l'action en paiement de l'indemnité ? (1).

Proudhon (2), soutient qu'il ne peut être question d'une prescription de l'action du propriétaire, car il n'était pas averti de la nécessité des eaux de la source pour les habitants : il n'y avait, en effet, aucun travail exécuté sur son fonds qui ait pu la lui révéler. Il a sim-

(1) Au premier cas la commune pourra agir par le moyen d'une action pour se faire mettre en possession si elle ne l'est plus ; au second cas, elle ne pourra qu'opposer une exception à la réclamation du propriétaire.

(2) PROUDHON. *Domaine public*, t. IV, 1388.

plement laissé, comme il en a le droit, l'eau suivre son libre cours et il ne peut être, à aucun moment, mis en demeure de réclamer une indemnité.

Cette explication se heurte à une interprétation qui la détruit et détermine nettement le caractère extinctif de cette prescription. Les habitants, dit-on, et sur ce point il y a accord entre presque tous les auteurs, tiennent de par la loi elle-même le droit à cette servitude d'usage, et sous la condition indispensable de la constatation de la « nécessité » où ils se trouvent d'employer la source, ils en acquièrent la possession immédiate, « ipso jure », sans qu'il leur soit besoin de formuler aucune demande ou d'exécuter aucun travail sur le fonds supérieur ; les droits du propriétaire sont suffisamment garantis par la faculté qu'il a de réclamer une indemnité. S'il laisse s'écouler les délais de la prescription, il sera irrecevable dans son action, c'est le droit commun.

Au cas où il y a lieu de la payer, l'indemnité est déterminée par expert dit l'article 642. Le montant en est donc fixé à l'amiable, ou en cas de désaccord, judiciairement. Dans le calcul de sa quotité, la considération du préjudice causé au maître de la source entre seule en jeu, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir la question des avantages procurés à la commune.

Nous devons à présent indiquer les conditions dans lesquelles pourra s'exercer, au profit des agglomérations, cette servitude créée par l'article 642, § 3 (1).

(1) Au préalable, il faut remarquer que les hypothèses où s'ap-

Elles peuvent se ramener à cinq :

- 1° Nature des eaux qui y sont soumises ;
- 2° Possession préalable par les intéressés ;
- 3° Nécessité pour les habitants ;
- 4° Emploi de l'eau dans un but alimentaire ;
- 5° Existence d'une agglomération.

1° Nature des eaux. — L'article 642 vise les eaux courantes, c'est-à-dire celles qui se renouvellent constamment et d'une manière ininterrompue. Ceci exclut donc les eaux dites stagnantes, telles que celles des mares, étangs, citernes, etc...

De même, la servitude ne pourra pas porter sur les eaux souterraines. Cette exception contredit cependant la théorie que nous avons indiquée et développée plus haut sur la nature physique des sources et sur leur formation, mais admise par la doctrine, elle a de même triomphé en jurisprudence (1).

Cette exclusion des eaux stagnantes se comprend fort bien : En effet, l'usage qui sera fait de l'eau courante par l'agglomération ne diminuera pas l'importance de la source, tandis qu'il ne pourrait pas en être ainsi d'une eau stagnante qui n'a pas la possibilité de se

pliquera la servitude seront fort rares en pratique. D'une part, en effet, la réunion d'un ensemble de conditions très rigoureuses se présente peu fréquemment et, d'un autre côté, les agglomérations préféreront avoir un droit plus sûr et plus complet sur les eaux dont elles ont besoin.

(1) *Dalloz*, 1849.1.305.

renouveler. Pour l'exercice de la servitude ainsi étendue, il faudrait, dans la plupart des cas, en établir une nouvelle sous la forme d'un droit d'accès en faveur des habitants de la commune ; or, cette aggravation n'est pas prévue dans l'article 642, on ne peut y suppléer. En outre, la question de prescription ne pourrait pas être envisagée dans ce cas, puisqu'il s'agit d'une servitude discontinue (article 688-691).

2° Possession préalable. — Il est évident que les intéressés doivent jouir de la possession « actuelle » de l'eau. Il faut, en effet, que les habitants puissent utiliser l'eau de la source qu'ils revendiquent, car on ne peut songer à mettre en demeure le propriétaire d'une source de fournir à une agglomération une eau que son cours n'amène pas jusqu'à elle. En un mot, pour qu'une commune puisse agir « il faut que cette eau soit déjà utilisée par elle » (1).

3° Nécessité. — L'eau doit être nécessaire aux habitants. C'est, nous l'avons vu, un des points qui différencient notre servitude de l'expropriation pour cause d'utilité publique pour laquelle la simple « utilité » suffit.

La « nécessité » dont il s'agit a été nettement définie par un arrêt d'Orléans (2) : « Il n'y a pas nécessité s'il « existe sur d'autres points de la commune des cours

(1) D. 1904.1.270.

(2) D. 1856.2.108, Orléans, 3 août 1856.

« d'eau accessibles à tous, quand bien même l'usage en
« serait, à raison de leur éloignement, beaucoup moins
« facile et commode. »

Il faut donc que la commune se trouve dans l'impossibilité actuelle de se procurer ailleurs de l'eau potable ou de s'en procurer suffisamment.

La détermination de cette nécessité est de la compétence de l'autorité judiciaire qui apprécie souverainement. On avait admis cependant (1), par analogie avec la situation en matière de pâturages dans les forêts que seule l'autorité administrative devait être appelée à statuer, et que cette question était du ressort du Conseil de Préfecture.

Mais, outre que cette théorie contredit un texte très net, l'ordonnance du Conseil d'Etat du 20 juin 1839, il faut remarquer que le raisonnement par analogie ne peut satisfaire en notre matière, qui étant exceptionnelle, ne doit pas être comparée à une autre exception.

4° But alimentaire. — L'eau ainsi livrée à la commune doit servir comme eau potable, c'est-à-dire être destinée à l'alimentation. Seule, en effet, semble-t-il, cette considération essentielle doit entrer en ligne de compte pour permettre la création de cette restriction aux droits du maître de la source, et, par conséquent, a seule pu être envisagée comme suffisante et nécessaire à la fois pour faire fléchir l'intérêt privé. Autre-

(1) M. BOURGUIGNAT. *Droit rural*, n^{os} 718-719.

ment, s'il s'agissait d'irrigation, par exemple, il n'y aurait pas lieu de substituer à un intérêt privé un autre non moins légitime.

Cependant, par une extension qui peut paraître exagérée, la jurisprudence admet que le service de voirie, le nettoyage des rues, justifient la servitude. Il est néanmoins possible, tout en regrettant l'absence d'une disposition formelle sur ce point, d'admettre le bien-fondé d'une telle interprétation, car le but envisagé ici concerne la salubrité publique, qui, dès lors, justifie aussi une dérogation aux droits du propriétaire.

5° *Sujet actif de la servitude.* — Au point de vue actif, la servitude ne s'applique que si elle est justifiée par les besoins d'une agglomération formant, dit l'article 642, « une commune, village ou hameau. »

L'autorité administrative est, d'après la majorité des auteurs et de la jurisprudence, seule compétente pour déterminer les éléments d'appréciation servant à déclarer « hameau » une réunion d'habitations.

Ainsi existante, la servitude de l'article 642, § 3, s'oppose à ce que le propriétaire du fonds d'émergence détourne les eaux que veut utiliser l'agglomération. En général, il y aura lieu à indemnité, à moins, dit le texte, que des droits contraires à ceux du propriétaire aient été constatés au profit des intéressés.

Nous avons déjà examiné plus haut la question de la prescription, et l'opinion généralement admise au sujet de sa nature.

Quant à l'indemnité elle-même, elle est déterminée à l'amiable ou fixée, en cas de désaccord, par les tribunaux, sur rapport d'experts.

La sanction de ce droit consiste en une action donnée, lorsque surgissent des contestations, à la collectivité. C'est à la masse des habitants considérée comme une unité administrative, qu'appartient cette voie de droit, et non à chacun d'eux en particulier. Ce sera donc le représentant légal de la commune qui saisira le tribunal. Le maire habilité simplement par une délibération du conseil municipal s'il agit au possessoire (1), ou autorisé en plus par le Conseil de Préfecture, s'il agit au pétitoire, poursuivra l'exécution du droit de ses administrés.

Si le conseil municipal refuse ou néglige d'agir, l'article 123 de la loi de 1884 reconnaît à tout contribuable inscrit, le pouvoir d'agir valablement : « Tout contribuable inscrit au rôle d'une commune a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du Conseil de Préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a négligé ou refusé d'exercer. »

Cette servitude ainsi établie et sanctionnée par l'article 642, § 3, crée au profit des agglomérations de faible importance des ressources en eau potable suffisantes

(1) Loi du 5 avril 1884, articles 122, § 1 et 121, § 3.

pour leur permettre de satisfaire à leurs besoins. Elle offre, en outre, l'avantage de faciliter à peu de frais l'acquisition du débit nécessaire, et parfois même, au cas où la prescription est accomplie, elle confère aux communes le droit à l'usage de la source sans aucun frais.

Mais, dès que l'on se trouve en présence d'une hypothèse se rapportant à l'alimentation d'une grande ville, il faut abandonner cette façon d'opérer. En effet, l'adduction de l'eau nécessaire à une importante agglomération urbaine devient un problème compliqué. Le puisage direct est ici tout à fait impossible, et l'on se trouve dans l'obligation de capter les sources, d'amener l'eau dans la ville et enfin de la distribuer à l'aide de conduites aux divers points où elle est utile.

Le droit d'usage emporte-t-il pour la commune le droit de dérivation ? L'article 10 de la loi du 15 février 1902 s'oppose à une telle interprétation. Le § 2 est en effet ainsi conçu : « Le droit à l'usage d'une source
« d'eau potable implique pour la commune qui la possède le droit de curer cette source, de la couvrir et
« de la garantir contre toutes les causes de pollution,
« mais non celui d'en dévier le cours par des tuyaux
« ou rigoles. »

Il faudra donc que la commune qui projette des travaux d'adduction se préoccupe d'acquérir, non seulement l'usage des eaux, mais aussi le droit de disposition qui lui est indispensable.

ACQUISITION DES SOURCES.

On peut envisager deux procédés mis à la disposition d'une commune pour acquérir une source : 1° acquisition amiable ; 2° voie d'expropriation.

1° *Acquisition amiable.* — Les avantages de cette pratique sont très importants, sa simplicité, sa rapidité et surtout les conditions meilleures de prix en font un mode très supérieur au deuxième. Mais en réalité on ne peut l'utiliser que très rarement.

En effet, dès qu'un projet de captage de source est établi, les populations rurales qui doivent en supporter les conséquences, s'opposent à sa réussite, estimant qu'elles subiront un préjudice trop considérable. Le plus souvent, elles refusent de traiter amiablement ou demandent une indemnité qui, grevant les budgets communaux de lourdes charges, obligent les communes à renoncer à l'acquisition par l'emploi de ce procédé et les forcent à recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

2° *Expropriation.* — Nous aurons à examiner dans la deuxième partie de ce travail, les formalités indispensables, la procédure de cette expropriation.

Toutefois, nous pouvons l'envisager dès à présent, quant à son objet et relativement à ses effets. Nous remarquerons en outre, que son exercice a été rendu plus facile à la commune. En effet, lorsqu'un particulier se trouve dans les conditions voulues pour pouvoir dévier

le cours d'une source, il doit solliciter et obtenir l'autorisation d'exécuter de tels travaux de tous les propriétaires dont les fonds sont traversés par les eaux. S'il ne l'obtient pas, il ne peut passer outre. La commune au contraire y supplée grâce à l'expropriation.

Objet de l'expropriation. — Elle peut porter à la fois sur la source et sur le fonds d'émergence, soit sur la source seule. Ces hypothèses se comprennent très facilement suivant que les travaux de captage devront ou non être faits sur le terrain où jaillit la source. La jurisprudence admet en outre qu'elle peut être utilisée quand il s'agit seulement de l'acquisition d'une partie du débit (1).

Une longue controverse s'est engagée autrefois sur le point de savoir si une ville pouvait exproprier une source située en dehors de son territoire. Les partisans de la négative déclaraient que le décret d'utilité publique devait tenir compte de l'intérêt de toutes les communes envisagées et, par conséquent, qu'il n'était pas possible de concilier celui de la commune demanderesse et celui des communes à exproprier. Ces dernières, en effet, traversées par les aqueducs ne profitent aucunement des travaux effectués et, le plus souvent, elles en souffrent ; quant à la commune où sourd la source, elle y trouve plutôt des inconvénients que des avantages.

(1) *Dalloz*, 1885, I, p. 165.

Toutefois, aujourd'hui, l'affirmative est généralement admise et trouve sa justification dans l'article 12 de la loi du 3 mai 1841. Ce texte est rédigé en ces termes :

« Les dispositions des articles 8, 9, 10 (traitant de la
« procédure ordinaire de l'expropriation) ne sont point
« applicables au cas où l'expropriation serait deman-
« dée par une commune et dans un intérêt purement
« communal... »

L'exception ainsi visée s'applique dans l'hypothèse où il s'agit de travaux « d'intérêt purement communal », dit le texte, c'est-à-dire ceux qui s'effectuent en des points situés sur le territoire de cette circonscription administrative. Mais lorsqu'il s'agira de travaux effectués « en dehors du territoire », la procédure ordinaire sera applicable. Le législateur a donc bien montré qu'il entendait réserver la possibilité d'une telle expropriation.

Cette procédure, comme nous le verrons, avait été l'objet de nombreuses critiques. La loi de 1902 est venue y apporter des réformes en en modifiant profondément les caractères et en la simplifiant ; elle a ainsi permis aux communes d'acquérir plus facilement l'eau potable indispensable à leur alimentation.

Effets de l'expropriation. — L'effet normal du décret d'expropriation est de convertir le droit du maître de la source en un droit pécuniaire représenté par une indemnité et, d'autre part, de transférer à la commune son droit primitif.

Cette acquisition se fait, d'après les principes généraux du droit commun, sous réserve des droits acquis antérieurement sur la source par des tiers, tels ceux qui justifient d'un titre ou qui bénéficient de la destination du père de famille, de même ceux au profit desquels la prescription s'est valablement accomplie.

La commune cessionnaire devrait donc, comme un simple particulier, respecter ces droits légitimes, et il semble que ce soit là, la seule restriction apportée à son droit nouveau. Cependant, nous assistons, sur cette question, à la formation d'une théorie née à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de Cassation que les communes ont transgressée de leur propre mouvement pour éviter de nombreux inconvénients pratiques. Cette théorie fut finalement admise et sanctionnée par le Conseil d'Etat.

Nous exposerons en détail cette pratique et ses conséquences lorsque nous traiterons des dommages causés par les travaux d'adduction et de la réparation du préjudice qui en résulte.

Il suffit ici d'indiquer qu'elle aggrave singulièrement les charges des communes, en dehors de tout principe de droit commun, puisqu'elle les oblige à indemniser tous les particuliers qui, à un titre quelconque, exerçaient un droit d'usage sur les eaux de la source expropriée.

On voit donc que, si d'un côté la législation tend à favoriser l'alimentation des communes en eau potable,

que si, pour mieux justifier le sacrifice imposé à certains intérêts privés, elle fait intervenir de nouvelles considérations sociales, comme celle de la protection de l'hygiène et de la santé publiques, elle limite cependant les droits des agglomérations en leur imposant l'obligation de garantir les droits de ceux qu'elles lèsent directement ou même indirectement et en établissant pour tous le droit à la réparation du préjudice causé.

Nous avons ainsi montré de quelle façon devait être envisagée la situation des communes devant l'obligation où elles se trouvent de s'alimenter en eau potable. Si l'on prend soin, en effet, de remarquer qu'en principe, pour tout ce qui touche à leur droit propre sur les sources qui leur appartiennent, on doit les considérer comme de simples particuliers, le problème s'éclaire singulièrement.

Il devient plus délicat lorsqu'il s'agit de l'établissement de ce droit, que nous savons être un droit d'usage (1). Ici entrent en conflit l'intérêt public et l'intérêt privé, et nous avons vu la législation et la jurisprudence s'unir pour réglementer et interpréter cette matière au mieux de la satisfaction de tous, accordant largement des facilités aux agglomérations pour acquérir les droits nécessaires à l'exécution de leur projet, tout en réservant les droits des tiers.

(1) Ce droit découle des dispositions de l'article 642, § 3 du Code civil.

L'évolution de cette réglementation qui, par étapes successives, modifia le Code civil par l'admission en jurisprudence de nécessités pratiques impérieuses, aboutit d'abord à la loi du 8 avril 1898.

La loi de 1902, a, comme nous le verrons, consacré un système de protection et d'obligation qui aura sans aucun doute une portée sociale très considérable. Son titre de « loi sur la santé publique » indique bien, d'ailleurs, que le législateur a voulu se préoccuper à nouveau de toutes les questions dont les conséquences pouvaient influencer la santé et l'hygiène publiques, et parmi elles se trouve le problème de l'alimentation des agglomérations en eau potable. Nous reviendrons plus loin sur les modifications qu'elle a apportées aux principes que nous avons examinés. Le régime des eaux, ainsi envisagé, semble donc former un tout complet fonctionnant juridiquement et pratiquement avec toutes les garanties désirables.

Toutefois, il n'est pas inutile de rechercher si, malgré tout, il n'y a pas sur ces différentes questions, soit des lacunes, soit des dispositions trop rigides qui, créant des difficultés, empêchent le bon fonctionnement du système et en dévient l'orientation.

Ce sera l'objet du chapitre V de notre première partie.

CHAPITRE V

Aperçu critique.

L'étude du régime des eaux que nous venons d'effectuer soulève ainsi qu'on l'a remarqué, de nombreuses controverses d'interprétation. Cela tient à ce que les textes qui le réglementent ne permettent pas de dégager la véritable intention du législateur et si nous avons admis au cours de ce travail les idées les plus libérales sur ce problème délicat, il faut cependant reconnaître que les principes que nous avons adoptés sont repoussés par des auteurs très considérables qui soutiennent, à l'opposé, que l'article 642 maintient en faveur du propriétaire du terrain d'émergence un droit absolu, privatif et non susceptible de contrôle. Il pourra, dit-on, disposer des eaux qui surgissent de son fonds, en toute liberté sans tenir compte de l'intérêt des usagers inférieurs, et même à leur préjudice.

Cette divergence d'opinion qui, à la vérité, se justifie si l'on admet une interprétation diamétralement op-

posée mais néanmoins possible, indique mieux que tout développement l'obscurité de cette matière et fait regretter plus vivement l'absence de décisions précises et catégoriques.

Mais, alors même que nous serions en présence d'un texte clair et formel, la loi actuelle resterait inefficace pour une raison que nous avons déjà signalée et que nous devons rappeler ici. Nous voulons parler des inconvénients qui résultent de la liberté du droit de fouille et de ses conséquences déplorables au point de vue du fonctionnement de la législation sur les eaux.

L'article 552 du Code civil reconnaît en effet, au propriétaire d'un terrain « le droit de faire au-dessous « toutes les fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces « fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir ». Ce texte très net a encore été précisé par l'interprétation qu'en a faite la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre civile qui est ainsi conçu (1) :

« Le propriétaire d'un fonds a le droit, en y pratiquant des fouilles, de couper les veines alimentaires d'une source, même d'eaux thermales, qui jaillit sur le fonds du voisin, ... encore que ces eaux serviraient aux besoins des habitants de la commune, l'article 643 du Code civil ne s'appliquant pas aux veines souterraines. »

Il y a donc accord parfait entre la jurisprudence et la

(1) 4 décembre 1849, *Dalloz*, 1849, I, p. 305.

loi pour éliminer l'intérêt des voisins, même s'ils subissent un préjudice. Ces voisins ne font que subir la loi qui dérive de l'état naturel de la propriété et de sa situation privilégiée.

M. Daviel (1) ajoute ce commentaire suggestif : « Si
« la nature m'a mieux traité que mon voisin en plaçant
« de mon côté les veines alimentaires de ses eaux, pour-
« quoi me condamnerait-on à n'en pas tirer parti, afin
« de lui en laisser tout le bénéfice ? Quel droit peut-il
« avoir acquis sur mon héritage en utilisant le sien à
« sa fantaisie ? Et comment le profit qu'il tire de son
« domaine pourrait-il être pour lui un titre à m'empê-
« cher de tirer parti du mien, suivant mes convenan-
« ces, afin que les siennes restent sauves ? » *Nemo ulla*
« *actione cogi potest ut vicino prosit, sed ne noceat* (2). »

Tout justifié dans sa rigueur que soit ce droit qui appartient à tout propriétaire, il n'en subsiste pas moins qu'il est exorbitant et que tous les procédés mis en œuvre pour restreindre les droits du maître du terrain d'émergence à un simple droit d'usage resteront inopérants puisqu'il peut couper les veines de sa propre source et la faire jaillir en un autre endroit, modifiant ou supprimant même tous les droits acquis et légitimement revendiqués.

Dès 1837, en ce qui concerne les eaux thermales, le

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 484.

(2) *Digeste*, L. II, § 5, « *de aqua et aquae...* ».

gouvernement, touché de leur caractère d'utilité publique, voulut résolument porter atteinte aux prérogatives des propriétaires et présenta un double projet permettant de déclarer d'utilité publique les sources d'eau minérale et donnant à l'administration le droit de prohiber tous travaux susceptibles de supprimer, détourner ou altérer ces sources. Ce projet fut repoussé et c'est seulement en 1848 qu'un décret (1) émanant du gouvernement provisoire statua sur cette question et :

« Considérant que les sources d'eaux minérales constituent une richesse publique dont la conservation n'importe pas moins à l'humanité qu'à l'intérêt national, disposa qu'aucun sondage, aucun travail souterrain ne pourront être pratiqués sans l'autorisation préalable du préfet dans un périmètre de mille mètres au moins de rayon autour de chacune des sources d'eaux minérales dont l'exploitation aura été régulièrement autorisée. »

Ce décret portait donc une atteinte très nette au droit de propriété, mais il reçut cependant l'approbation générale car on considérait surtout ses effets qui tendaient à protéger ainsi que le disent les considérants : « une richesse nationale ».

Toutefois, il faut remarquer qu'il était insuffisant pour réglementer d'une façon définitive le régime des eaux thermales. D'une part, en effet, il semblait illé-

(1) Décret du 10 mars 1848.

gal, comme empiétant sur les droits du pouvoir législatif en outre, il était dépourvu de sanction. D'un autre côté, et à notre sens, ce qui constitue l'objection la plus grave, son insuffisance, s'aggravait de ce qu'il imposait des obligations **excessives**.

En effet, toutes les propriétés voisines d'un établissement thermal quelconque étaient grevées d'une servitude fort lourde qui, bien souvent, ne correspondait pas à l'importance de la source qu'on avait voulu protéger.

Par contre, s'il s'agissait de sources considérables, le périmètre fixé à mille mètres était tout à fait insuffisant.

La loi du 14 juillet 1856 est venue remédier à ces inconvénients.

Elle place l'exploitation des eaux minérales sous le régime de l'autorisation préalable précédée d'une analyse chimique de l'eau.

Le propriétaire peut solliciter un décret en Conseil d'Etat « déclarant la source d'intérêt public ». Les conséquences de cette déclaration sont fort importantes :

La source ainsi reconnue d'intérêt public jouit d'une protection très réelle par suite de la création d'un périmètre de protection dans les limites duquel aucun travail de nature à porter atteinte au régime de la source ne peut être exécuté sans autorisation préalable.

Toutefois, la loi de 1856 a créé trois catégories de sources suivant l'importance de leur débit. Les premières sont, à la fois, déclarées d'intérêt public et pourvues

d'un périmètre de protection. Les secondes sont simplement déclarées d'intérêt public et ne sont pourvues d'un périmètre de protection que si un préjudice sérieux leur est causé par l'exécution de certains travaux. Les dernières enfin, ne sont pas déclarées d'utilité publique et ne sont pas protégées.

La sanction des dispositions de la loi de 1856 est très rigoureuse, elle est établie par l'article 12, rédigé en ces termes :

Si une source d'eau minérale, déclarée d'intérêt public est exploitée d'une manière qui en compromette la conservation, ou si l'exploitation ne satisfait pas les besoins de la santé publique, un décret délibéré en Conseil d'Etat peut autoriser l'expropriation de la source et de ses dépendances nécessaires à l'exploitation dans les formes réglées par la loi du 3 mai 1841.

Cette protection ainsi organisée pour les eaux minérales n'existe pas en faveur des eaux de sources, même si elles sont destinées à l'alimentation ; pourtant leur caractère d'utilité publique n'en existe pas moins d'autant plus que leur utilisation est beaucoup plus considérable que celle des eaux thermales.

A la vérité, la loi du 15 février 1902 a bien établi un périmètre de protection autour des sources, mais on verra que le législateur s'est plutôt préoccupé de protéger les eaux contre une altération possible que de prohiber des travaux pouvant en tarir ou en diminuer le débit.

L'article 552, « in fine », a cependant dans un cas particulier, prévu cette dernière conséquence. Il indique, en effet, que le droit du propriétaire peut être restreint ou même disparaître lorsque, s'appliqueront les dispositions résultant des lois et règlements relatifs aux mines.

Le texte en vigueur est l'article 15 de la loi du 21 avril 1810, qui pose le principe, en dehors de toute idée de faute, de la responsabilité du concessionnaire pour tous les dommages causés au propriétaire de la surface par les travaux se rattachant à l'exploitation de la mine concédée.

La Cour de Nancy, faisant application de cette disposition a rendu un arrêt ainsi conçu (1) :

« Le concessionnaire d'une mine est responsable, en-
« vers le maître de la surface, des dommages que lui a
« causés son exploitation, et spécialement du préjudice
« causé par la suppression ou le tarissement d'une
« source qui alimentait la propriété du dit maître de la
« surface, sans qu'il soit besoin qu'une faute ait été
« constatée à sa charge, la loi du 21 avril 1810 sur les
« mines déroge en cela à la disposition générale de l'ar-
« ticle 1832 du Code civil. » ... « Et le concessionnaire
« d'une mine répond, dans ces conditions, des dom-
« mages causés au maître de la surface, encore que
« le fonds de celui-ci ne soit pas placé au-dessus des
« travaux qui ont occasionné le préjudice... si le fonds

(1) Nancy, 7 décembre 1845, *Dalloz*, 1899, II, page 337.

« de la partie lésée est situé dans le périmètre de la mine concédée... (1). »

Nous nous sommes étendus à dessein sur cet arrêt qui indique d'une façon parfaite quelle protection est accordée au propriétaire d'une source lorsque les travaux miniers ont une répercussion fâcheuse sur le régime des eaux et l'on peut se demander pourquoi cette législation n'a pas été étendue à tous les cas de travaux, sondages ou autres : pour quelle raison ne pas ériger l'exception en règle ?

On pourra objecter qu'en fait, même en admettant une

(1) A ce sujet, il nous paraît intéressant de signaler le conflit survenu en 1907 entre les propriétaires des mines du bassin métallurgique de Briey et les communes du plateau de Briey.

Les travaux entrepris pour l'exploitation du minerai de fer avaient causé la diminution du débit d'une source utilisée, pour son alimentation, par la commune de Norroy-le-Sec et menaçaient de modifier le régime des eaux dans toute cette région.

Le Préfet de Meurthe-et-Moselle, saisi d'une plainte du maire constitua une Commission dite « des eaux du plateau de Briey » chargée d'étudier les mesures propres à remédier à ces inconvénients. Les travaux de cette Commission ont fait l'objet d'un rapport dont la première partie déclare « qu'il est à présumer « que l'influence des travaux de mines sur les sources et puits « est très probable dès que les travaux en approchent à une « distance de moins de 4 kilomètres et que dans ces conditions, « il y a lieu de les soumettre au régime de l'autorisation préfectorale préalable ».

La deuxième partie traite de la constitution en Syndicat d'études des communes intéressées afin de leur permettre d'éviter de nouveaux conflits et de pouvoir aboutir à une entente avec les exploitants organisés eux-mêmes en un Comité des Forges et Mines de fer de Meurthe-et-Moselle.

diminution du débit ou plus encore le déplacement de la source, l'eau s'écoulera toujours sensiblement suivant la même vallée. Il n'en est pas moins vrai que le propriétaire dont la source sera tarie n'en profitera plus et qu'il peut arriver, au surplus, que l'eau rencontre un terrain perméable qui lui permettra de se perdre dans une toute autre direction.

Relativement à la protection des eaux de source, la législation actuelle est donc insuffisante, elle aboutit à laisser les droits les plus légitimes dans l'incertitude de leur durée et à faire du bon plaisir d'un propriétaire la seule loi efficace.

Un autre point sur lequel les dispositions légales prêtent à la critique apparaît lorsque l'on envisage la distinction créée par le législateur entre deux catégories de source soumises à un régime différent. Pourquoi séparer les sources ordinaires de celles qui forment un cours d'eau à la sortie du fonds où elles naissent ? C'est, en effet, rendre ici encore les droits du propriétaire bien incertains et les déterminer, fait tout au moins étrange, suivant la situation des eaux « à la sortie de ses terres », les faisant ainsi dépendre de la plus ou moins grande superficie de son héritage.

S'il s'agit d'un domaine d'une grande étendue, l'eau de la source recevant d'autres filets d'eau avant de quitter le fonds d'émergence prendra à sa sortie le caractère d'un cours d'eau et le propriétaire n'aura plus qu'un droit très restreint, celui d'un riverain, au lieu que si

son terrain n'a qu'une faible surface, il conservera sur les mêmes eaux un droit d'usage très accentué, bien que, dans ce cas, ses besoins soient proportionnellement beaucoup moins considérables.

Il subsiste, au surplus, beaucoup d'autres difficultés d'interprétation des textes en vigueur : Que décider si plusieurs sources nées sur un grand domaine réunissent leurs eaux avant leur sortie du fonds et constituent ainsi un cours d'eau, alors que prise isolément, chacune n'aurait pu recevoir ce titre ? L'article 643 s'appliquera sans doute, mais si l'héritage eût été divisé, il n'aurait pu intervenir !

Cette distinction que fait la loi méconnaît la nature unique des eaux, sources ou cours d'eau ; elle ne tient pas compte de leur unité d'origine, nous l'avons déjà remarqué d'autre part. Les deux situations envisagées devraient, à notre sens, être confondues : l'eau est une richesse économique que tout le monde doit avoir à sa portée, par conséquent, il n'y a pas de raisons suffisamment impérieuses pour accorder, dans certains cas, à un particulier, des droits allant, non plus jusqu'à la propriété — quoiqu'on le soutienne encore — mais s'analysant en un droit d'usage très étendu, alors que d'autres intéressés, sous prétexte de l'existence de contingences purement naturelles, ne jouiront que du droit restreint aux avantages souvent illusoires qui est accordé à un riverain.

La raison de cette insuffisance de la loi provient de

ce que le législateur a voulu satisfaire aux réclamations légitimes que nous avons vu se faire jour peu à peu ; il a voulu remédier aux inconvénients résultant du droit de propriété absolue, mais il n'a pas osé accomplir cette réforme résolument et substituer immédiatement un régime nouveau à celui qui existait ; il a craint sans doute les protestations trop vives des propriétaires, aussi a-t-il préféré essayer de concilier la tradition ancienne et les besoins nouveaux. De là, l'absence de cohésion et de clarté, car il est impossible de trouver un système adéquat à la fois à ces deux doctrines irrémédiablement opposées.

Quels remèdes apporter à ces multiples inconvénients ?

Une réforme ayant un caractère général s'impose : c'est la suppression du droit de fouille ou tout au moins l'adoption de mesures tendant à le restreindre lorsque les travaux entrepris seront de nature à modifier le régime hydrographique local. En réglementant ainsi d'une façon invariable le sort des eaux souterraines, origine de toutes les autres, on assurera la régularité et la constance du débit des sources.

Deux procédés peuvent être employés pour atteindre ce résultat : on peut étendre aux eaux de sources ordinaires les dispositions de la loi de 1856 sur les sources d'eaux minérales, c'est-à-dire créer un périmètre de protection. Ceci a été fait, nous le verrons, mais d'une

façon encore insuffisante par la loi du 15 février 1902. On pourrait aussi, lorsque des travaux de sondage ou autres auraient fait jaillir une source modifiant le régime d'une autre, obliger le propriétaire à rendre cette eau à son cours originaire.

Il faut, toutefois, signaler une difficulté nouvelle naissant de ces dispositions quasi-prohibitives : elles aboutiraient, peut-être, à une diminution considérable des recherches effectuées en vue de mettre au jour des eaux nouvelles et cette considération, opposée au but envisagé, devra suggérer des mesures propres à faciliter une œuvre incontestablement très utile, tout en garantissant le maintien de l'état de choses antérieur.

Il est à souhaiter enfin qu'une nouvelle réglementation abandonnant résolument la théorie du droit de propriété sur les sources qui, à l'heure actuelle, ne correspond plus à la réalité, indique exactement la nature du droit existant. Mais à défaut de texte législatif, nous pouvons, d'après les explications fournies dans ce travail, nous demander en quoi consiste ce droit et quelles sont les conséquences pratiques de son exercice régulier.

Tout d'abord, nous avons vu que le maître du fonds d'émergence ne peut user de l'eau que « dans les limites des besoins de son héritage ». Cette limitation, qui exclut bien ce que la notion de propriété a d'absolu est encore aggravée par l'application des règles juridiques concernant l'intérêt général. Sans aller jusqu'à consi-

dérer le propriétaire du fonds où jaillit la source comme un simple riverain, (ce qui serait cependant strictement conforme à l'opinion couramment admise aujourd'hui sur la formation des sources), on peut se rendre un compte à peu près exact de ses droits en considérant que la législation en vigueur prohibe le détournement des eaux et grève le fonds d'émergence d'une servitude considérable (art. 642, § 3).

Ce droit est donc beaucoup moindre que la propriété, mais il faut reconnaître qu'il est plus qu'un droit d'usage au sens dans lequel l'ont entendu les rédacteurs du Code civil (art. 625 et suivants).

Nous dirons qu'il est un droit d'usage privilégié, plus proche encore de la propriété que de l'usage, mais que les circonstances pourront encore faire évoluer de façon à restreindre davantage les pouvoirs de son titulaire lorsque de nouvelles nécessités se feront sentir.

Il faut ensuite reconnaître aux eaux le même caractère invariable, quelle que soit la façon dont elles jaillissent et se révèlent à l'extérieur : leur origine est la même.

Enfin, il est indispensable de procurer à l'autorité publique des pouvoirs suffisants pour lui permettre d'assurer dans chaque région une équitable répartition des eaux.

Celles-ci constituent, en effet, une richesse économique d'une valeur inappréciable que recherchent aussi bien les intérêts agricoles, industriels et autres ; elles

sont, on l'a vu, nécessaires aux agglomérations et toutes ces compétitions abandonnées à leur propre initiative, sans contrôle, entrent irréductiblement en conflit.

Seuls, les pouvoirs publics, placés au-dessus de l'intérêt de chacun, recherchant dans la satisfaction de l'intérêt de tous la justification des sacrifices qu'ils sollicitent, doivent pouvoir déterminer les droits de chaque intéressé et procurer ainsi le maximum d'utilisation en imposant le minimum de contrainte.

DEUXIEME PARTIE

Les travaux d'adduction d'eau potable

La première partie de ce travail a été consacrée à l'étude de la situation des sources au point de vue juridique. Nous avons envisagé successivement, pour les particuliers et pour les communes, les droits qu'ils pouvaient exercer et les obligations qui leur incombait. C'est au cours de cet exposé que nous avons été amené à passer en revue les diverses doctrines que l'interprétation des textes avait fait naître ainsi que la discussion des arrêts les plus importants, de la jurisprudence. Cet examen a permis d'assister aux différentes périodes d'une évolution commencée dès la promulgation du Code civil, et dont les étapes se sont poursuivies régulièrement et sans qu'il soit possible actuellement de

supposer que l'ère des réformes soit définitivement achevée.

Comme sujet actif de droit, nous avons constaté que la commune, eu égard à sa qualité d'agglomération (1), bénéficiait d'avantages considérables lui permettant d'éluder la rigueur trop intransigeante de certains textes, et facilitant dans une certaine mesure, les actes préliminaires à l'exécution de ses projets. Ceci se rapporte surtout à la possibilité d'employer des procédés spéciaux d'acquisition et d'effectuer certaines opérations interdites aux particuliers. Si, par ailleurs, nous avons rencontré des restrictions à ce pouvoir très étendu, elles montraient seulement l'intention du législateur de ne sacrifier l'intérêt individuel que dans la stricte mesure nécessaire, uniquement dans les cas où des considérations impérieuses imposaient la prééminance de l'intérêt collectif.

Mais jusqu'ici, nous avons raisonné « in abstracto », s'il est permis de dire, en ce sens que nous n'avons eu en vue que l'étude d'un droit en lui-même. Il faut à présent l'examiner quant aux conditions de son exercice.

Plaçons-nous donc dans l'hypothèse où une commune

(1) Il y a lieu de remarquer que ces avantages ne découlent pas de la qualité de « personne morale publique » appartenant à la commune, mais du fait qu'elle constitue une agglomération. Il en résulte que c'est en ce sens et non comme partie ou section de commune que le terme « hameau », de l'article 642, § 3, doit être compris.

désire s'alimenter en eau potable. En étudiant les différentes formalités qu'il lui faudra remplir, nous aurons une idée d'ensemble du système actuellement en vigueur d'après les règles de la procédure administrative et auxquelles s'ajoutent, sur certains points, des décisions législatives.

En premier lieu, la commune doit se préoccuper d'acquérir la quantité d'eau qui lui est nécessaire. Ici interviennent les facilités que les lois ont consacrées en sa faveur tant au point de vue de l'exercice actif d'une servitude dont elle bénéficiera, le cas échéant, dans les conditions prévues par l'article 642, § 3, qu'en ce qui concerne la réglementation de la déclaration d'utilité publique et de l'expropriation.

En un mot, il faudra étudier l'établissement et l'instruction des projets communaux qui procureront à l'agglomération les sources ou tout au moins le débit d'eau potable dont elle a besoin.

En possession de celle-ci, la commune devra effectuer les travaux d'aménagement ou de captage des sources, la construction d'aqueducs, etc., qui sont nécessaires pour l'utilisation de l'eau.

C'est l'un des points les plus délicats de toute cette matière. Quelle est, en effet, la nature de ces travaux ? Quels caractères faut-il leur attribuer ? suivant la solution adoptée, les décisions varieront d'après les textes applicables.

Il faudra déterminer ensuite les moyens d'exécution

qu'emploiera la commune. Leur examen et l'étude des avantages et de leurs inconvénients respectifs indiqueront ceux qui offrent le maximum de garantie tout en permettant de n'engager que le minimum de capitaux.

En outre, indissolublement lié à tout ce qui touche à ces travaux, se pose le grave problème des dommages, conséquence de leur exécution. Le préjudice peut atteindre de nombreux intéressés qui voient le débit des eaux qu'ils utilisent diminuer au point d'en rendre l'usage impossible ou qui souffrent des résultats plus ou moins directs de l'entreprise.

Aucun texte ne prévoit cette question et nous aurons à indiquer la controverse signalée précédemment, issue de la divergence entre la jurisprudence de la Cour de Cassation et celle du Conseil d'Etat.

La Cour suprême avait établi en effet le principe de l'irresponsabilité. La juridiction administrative, au contraire, consacrant sur ce point les agissements des municipalités, qui, à la suite de la Ville de Paris, préféreraient traiter de ces questions dans des pourparlers préliminaires, rendit les communes responsables des résultats dommageables quels qu'ils fussent, résultant de l'exécution du projet.

Enfin, comme la plupart des actes communaux, l'adduction d'eau potable soulève une autre question capitale au point de vue de l'administration municipale : nous voulons parler du côté financier de l'entreprise. Quelles sont les ressources mises à la disposition des

agglomérations pour faire face aux dépenses à engager, parfois très considérables ? Faudra-t-il laisser surcharger les budgets communaux et les grever ainsi pendant une période dont il sera difficile de prévoir le terme ? Quelles ont été les mesures prises par les pouvoirs publics pour venir en aide aux municipalités et dans quelles conditions s'effectuera cet appui financier ?

Toutes ces questions sont des plus importantes et nécessitent des développements que nous répartirons en trois chapitres :

Chapitre I. — Instruction des projets communaux.

Chapitre II. — Nature et exécution des travaux.

Chapitre III. — Ressources financières mises à la disposition des communes en ce qui concerne leur alimentation en eau potable.

CHAPITRE PREMIER

Instruction des projets communaux.

Lorsqu'une commune entreprend l'étude de travaux destinés à assurer son alimentation en eau, elle doit tout d'abord vérifier la qualité des eaux qu'elle désire utiliser. Cette détermination de la qualité alimentaire de l'eau est rendue indispensable actuellement pour satisfaire aux principes les plus élémentaires de l'hygiène moderne qui présentent un intérêt indiscutable au point de vue de la protection de la santé publique.

Les travaux de Pasteur concernant les maladies épidémiques ont révélé l'importance capitale de la prophylaxie destinée à prévenir leur éclosion ou à enrayer leur développement. Les nombreuses recherches auxquelles se sont livrés les spécialistes ont nettement montré que l'eau est le milieu extrêmement favorable et particulièrement propice au développement des microbes et ont révélé son rôle non moins dangereux comme véhicule permanent qui les transporte et facilite la contagion.

Devant ces constatations, un puissant mouvement d'opinion obligea le législateur à se préoccuper de cette situation inquiétante qui faisait de la liberté presque complète de chacun un danger pour tous. On sollicita les pouvoirs publics d'intervenir pour réglementer cette matière et garantir la santé de la collectivité en portant résolument atteinte aux droits établis qui pouvaient permettre une méconnaissance quasi absolue des principes fondamentaux de l'hygiène sociale.

Ce fut l'œuvre de la loi du 15 février 1902 sur la santé publique, qui créa des obligations aux organes chargés de représenter les divers groupements administratifs de notre pays.

Cette loi a pour objet, ainsi que l'indique son nom, la protection de la santé publique. Elle est divisée en cinq titres : Titre I. — Mesures sanitaires générales. Titre II. — Administration sanitaire. Titre III. — Dépenses obligatoires. Titre IV. — Pénalités. Titre V. — Dispositions diverses.

Les dispositions de cette loi qui s'appliquent au sujet que nous nous sommes proposés d'étudier concernent :

1° Les mesures spéciales à prendre dans les communes dont l'état sanitaire est particulièrement mauvais ;

2° Les mesures de protection contre la pollution des eaux ;

3° Les sanctions de ces prescriptions.

L'article 9 s'occupe du premier de ces points. Il est ainsi conçu :

Art. 9. — Lorsque pendant trois années consécutives, le nombre des décès dans une commune a dépassé le chiffre de la mortalité moyenne de la France, le Préfet est tenu de charger le Conseil départemental d'hygiène de procéder, soit par lui-même, soit par la Commission sanitaire de la circonscription à une enquête sur les conditions sanitaires de la commune.

Si cette enquête établit que l'état sanitaire de la commune nécessite des travaux d'assainissement, notamment qu'elle n'est pas pourvue d'eau potable de bonne qualité ou en quantité suffisante, ou bien que les eaux usées y restent stagnantes, le préfet, après une mise en demeure de la commune, non suivie d'effet, invite le Conseil départemental d'hygiène à délibérer sur l'utilité et la nature des travaux jugés nécessaires. Le maire est mis en demeure de présenter ses observations devant le Conseil départemental d'hygiène.

En cas d'avis du Conseil départemental d'hygiène contraire à l'exécution des travaux ou de réclamation de la part de la commune, le préfet transmet les délibérations du Conseil au ministre de l'Intérieur, qui, s'il le juge à propos, soumet la question au Comité consultatif d'hygiène publique de France. Celui-ci procède à une enquête dont les résultats sont affichés dans la commune.

Sur les avis du Conseil départemental d'hygiène et du Comité consultatif d'hygiène publique, le préfet met

la commune en demeure de dresser le projet et de procéder aux travaux.

Si, dans le mois qui suit cette mise en demeure, le Conseil municipal ne s'est pas engagé à y déférer, ou si, dans les trois mois, il n'a pris aucune mesure en vue de l'exécution des travaux, un décret du Président de la République rendu en Conseil d'Etat ordonne des travaux dont il détermine les conditions d'exécution. La dépense ne pourra être mise à la charge de la commune que par une loi.

Le Conseil général statue, dans les conditions prévues par l'article 46 de la loi du 10 août 1871 sur la participation du département aux dépenses des travaux ci-dessus spécifiés.

Ces dispositions rigoureuses témoignent du désir que le législateur a eu de voir les agglomérations pourvues d'une eau d'alimentation irréprochable et abondante.

Il faut cependant remarquer que, le plus souvent, la procédure sera simplifiée, car la seule enquête préliminaire suffira pour avertir les conseils municipaux du devoir qui leur incombe.

2° La loi de 1902 suppose ensuite que la commune dispose d'une eau potable de bonne qualité et elle édicte des mesures tendant à la protéger. En outre, elle prévoit une procédure simplifiée au cas où une commune veut acquérir une source de faible débit.

C'est l'objet de l'article 10 qui est rédigé dans les termes suivants :

Art. 30. — Le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source pour le service d'une commune déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la pollution de ladite source. Il est interdit d'épandre sur le terrain compris dans ce périmètre des engrais humains et d'y forer des puits sans l'autorisation du préfet. L'indemnité qui pourra être due au propriétaire de ces terrains sera déterminée suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, comme pour les héritages acquis en pleine propriété. Ces dispositions sont applicables aux puits ou galeries fournissant de l'eau potable empruntée à une nappe souterraine.

Le droit à l'usage d'une source d'eau potable implique, pour la commune qui la possède le droit de curer cette source, de la couvrir et de la garantir contre toutes les causes de pollution, mais non celui d'en dévier le cours par des tuyaux ou rigoles. Un règlement d'administration publique déterminera, s'il y a lieu, les conditions dans lesquelles le droit à l'usage pourra s'exercer.

L'acquisition de tout ou partie d'une source d'eau potable par la commune dans laquelle elle est située peut être déclarée d'utilité publique par arrêté préfectoral quand le débit à acquérir ne dépasse pas deux litres par seconde.

Cet arrêté est pris sur la demande du Conseil muni-

cipal et l'avis du Conseil d'hygiène du département. Il doit être précédé de l'enquête prévue par l'ordonnance du 23 août 1835. L'indemnité est réglée dans les formes prescrites par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 (1).

3° La sanction de ces diverses dispositions se trouve dans l'article 28 d'après lequel :

Quiconque par négligence ou incurie dégradera des ouvrages publics ou communaux destinés à recevoir ou à conduire des eaux d'alimentation ; quiconque par négligence ou incurie, laissera introduire des matières excrémentielles, ou toute matière susceptible de nuire à la salubrité, dans l'eau des sources, des fontaines, des puits, citernes, conduites, aqueducs, réservoirs d'eau servant à l'alimentation publique, sera puni des peines portées aux articles 479 et 480 du Code pénal.

Tout acte volontaire de même nature sera puni des peines portées à l'article 257 du Code pénal.

.

L'étude des projets communaux d'adduction d'eau est régie par de nombreuses circulaires émanant tant du ministère de l'Intérieur que du ministère de l'Agricul-

(1)...Le jury spécial chargé de régler les indemnités ne sera composé que de 4 jurés. Le Tribunal d'arrondissement, en prononçant l'expropriation, désignera pour présider et diriger le jury, l'un de ses membres ou le juge de paix du canton. Ce magistrat aura voix délibérative en cas de partage.

ture. La pensée profonde qui anime leurs auteurs a toujours été de rechercher le maximum de garanties aussi bien en ce qui concerne l'utilisation d'une eau de qualité irréprochable qu'en ce qui touche à la bonne exécution des travaux et au fonctionnement satisfaisant de l'entreprise.

Il faut remarquer toutefois que cette réglementation minutieuse n'a pas été sans causer parfois des retards considérables dont se sont plaints les intéressés, mais l'administration a, de son côté, cherché à éliminer le plus possible les causes qui pouvaient augmenter la durée des délais d'attente sans affranchir pour cela les communes des obligations qui leur étaient imposées, faisant ainsi bien ressortir toute l'importance attachée à cette procédure réglée dans tous les détails. Il s'agit, en effet, de travaux qui doivent être définitifs sous peine de troubler inévitablement, à la fois, l'exercice des droits des particuliers et le fonctionnement normal de la vie municipale.

Le projet de travaux arrêté par la municipalité doit être soumis à l'examen du Comité consultatif d'hygiène publique en vertu d'un décret du 30 septembre 1884. Mais on constata rapidement l'insuffisance des enquêtes et des analyses ainsi présentées et l'on dut adjoindre au Comité un laboratoire destiné à rectifier les erreurs commises. Cependant, comme il fallait s'y attendre, et ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, l'afflux des demandes encombra les travaux du Comité. M. le séna-

teur Strauss signalait les retards considérables en ces termes (1) :

« Il est de notoriété publique que des dossiers d'ame-
« née d'eau potable, surtout des dossiers soumis à l'ana-
« lyse chimique et bactériologique subissent des len-
« teurs, non seulement de plusieurs mois, mais de plu-
« sieurs années, par suite de l'encombrement qui se pro-
« duit d'une manière chronique et régulière au labora-
« toire d'hygiène publique de France. »

Le gouvernement se décida alors à édicter des mesures propres à abréger les délais d'instruction des projets. La circulaire du 10 décembre 1900 prescrit un triple examen des eaux destinées à l'alimentation :

Au point de vue géologique, l'étude de la constitution du sol, permet de déterminer la qualité des eaux qui le traversent et donne des indications précises sur le volume et la régularité du débit des sources. Il est en outre possible de reconnaître, suivant la profondeur des nappes aquifères, quels sont les travaux les plus propices à effectuer, soit que l'on ait recours aux sources elles-mêmes, soit que l'on se contente d'utiliser les eaux courantes, au cas où les premières risqueraient d'être corrompues.

Cette étude est effectuée par des fonctionnaires du service de la carte géologique de la France, désignés par le ministre de l'Intérieur (2).

(1) Sénat, séance du 30 mars 1899.

(2) Circulaire du 13 mars 1901.

Aux points de vue chimique et bactériologique, l'eau est analysée par des experts choisis par le Préfet qui désigne en principe des spécialistes des Facultés (1).

Il faut remarquer que toute cette procédure est préliminaire à l'établissement du projet complet, car ce n'est que lorsque la commune sera avisée par le Préfet du résultat favorable des analyses qu'elle pourra envisager la solution la plus conforme à ses intérêts.

L'alimentation d'une agglomération en eau potable se fait, dans la plupart des cas par l'exécution de travaux de captage de sources et subsidiairement d'adduction proprement dite. Nous avons déjà étudié quels étaient les droits de la commune sur les sources, mais il ne nous paraît pas inutile de rappeler les différentes situations qui peuvent se présenter.

Les textes administratifs réglementant cette matière visent aussi bien l'hypothèse du captage de source, qui est la plus fréquente, que celles du détournement de cours d'eau.

Toutefois, nous savons qu'il est préférable, au point de vue alimentaire, d'employer l'eau de source qui présente les garanties les plus désirables surtout lorsque l'examen auquel elles ont été soumises a produit des résultats satisfaisants.

Le Code civil dans les articles 642, § 2 et 3 et 643

(1) Circulaire du 8 janvier 1897.

énumère les restrictions apportées à la liberté du propriétaire d'une source qui, en dehors de ces cas, conserve le droit d'en user à sa volonté pourvu que ce soit dans la limite des besoins de son héritage (article 642, § 1).

La commune qui possède une source sur son territoire jouit des mêmes prérogatives qu'un particulier, elle pourra donc utiliser l'eau de cette source pourvu qu'à la sortie du fonds elle ne constitue pas un cours d'eau et qu'elle soit libre de toute servitude.

L'acquisition de cette eau, si elle fait défaut à la commune, se produit dans la majorité des cas par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le jugement qui intervient transfère à l'agglomération la propriété de la source libérée de tout droit réel ; on sait, en effet, que le jugement d'expropriation emporte purge de plein droit.

Dans ce cas, l'utilisation de l'eau est complètement possible, sous réserve d'observer trois conditions essentielles :

1° Résultat favorable de la triple enquête ; géologique, chimique, bactériologique.

2° Approbation du projet par le Conseil supérieur d'hygiène publique de France pour les villes d'une population supérieure à 5.000 habitants, et pour les autres par le Conseil départemental d'hygiène.

3° Autorisation des travaux par l'autorité préfector-

rale ou par le ministre de l'Intérieur suivant l'importance de l'agglomération (1).

En dehors de ce cas, il est impossible pour la commune de détourner les sources qu'elle possède : ses droits ne le lui permettent pas. Il lui faut donc solliciter de l'administration le pouvoir d'exécuter les travaux nécessaires. Ce sera la déclaration d'utilité publique du projet.

Les hypothèses dans lesquelles cette mesure doit intervenir ont été indiquées par une circulaire du 5 août 1908 ; ce sont précisément celles pour lesquelles le Code civil prescrit des restrictions au libre exercice du droit sur les sources :

1° Dans le cas prévu par l'article 643, lorsque les eaux de la source ont le caractère d'eaux publiques et courantes. La déclaration d'utilité publique est requise alors même que tous les usagers inférieurs auraient consenti à la dérivation.

2° Quelle que soit la nature des eaux, lorsqu'une fraction du débit doit être réservée pour assurer l'alimentation d'une autre agglomération, dans les conditions prévues par l'article 642, § 3.

Il faut remarquer que la circulaire dont il s'agit n'a pas envisagé toutes les situations qui peuvent se présenter. Elle prescrit bien la nécessité de la déclaration d'utilité publique dans les cas que nous venons d'énu-

(1) Circulaire du 10 décembre 1900.

mérer, mais elle omet toute une catégorie d'hypothèses qui ne peuvent être résolues que par la même intervention administrative. En effet, lorsqu'en dehors du cas où la commune est propriétaire, elle songe à utiliser une source, il est possible, et probable même, que le détournement projeté fera naître de nombreuses réclamations. On ne pourra évidemment pas les négliger et passer outre car on se heurte à des droits légitimes, à des droits réels que l'on ne peut éliminer que par la déclaration d'utilité publique.

Il faut en conclure, d'une manière générale, que la déclaration d'utilité publique doit intervenir dans tous les cas où il sera nécessaire de faire tomber des droits réels existant soit sur la source, soit sur les terrains nécessaires à l'exécution des travaux et faisant obstacle aux dispositions du projet.

PROCÉDURE DE LA DÉCLARATION D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Si les conclusions du rapport sur la qualité de l'eau à utiliser sont favorables, le maire est invité par le préfet à faire établir un projet contenant les pièces destinées à prouver que l'exécution des travaux assurera une alimentation suffisante et conforme aux besoins de l'agglomération.

Le dossier du projet doit être composé des pièces suivantes :

- 1° Un *plan général* indiquant l'état des lieux (agglo-

mération, sources, cours d'eau, emplacement des travaux, etc.). Il permettra, à première vue, de se rendre compte de la proportion des travaux par rapport aux nécessités de la commune.

2° Un *mémoire* relevant les conditions dans lesquelles s'effectue actuellement l'alimentation. Cette pièce mentionnera l'état des ouvrages existants, le dénombrement de la population, les prévisions concernant le débit nécessaire et la justification que les travaux projetés procureront la quantité d'eau suffisante. Enfin tous les renseignements tendant à démontrer qu'il est impossible d'assurer l'alimentation par des mesures moins onéreuses que celles prévues dans le projet.

3° La troisième pièce à fournir est nécessitée par l'existence d'une jurisprudence que nous avons déjà signalée et dont nous aurons à nous occuper. Elle vise la réparation éventuelle des dommages qui pourraient être causés par l'exécution des travaux. Le conseil municipal de la commune doit prendre une *délibération* portant l'engagement d'indemniser les usagers inférieurs (riverains, usiniers, etc.).

Ainsi constitué, ce projet fait l'objet d'une enquête sanitaire. Elle est effectuée en prenant successivement l'avis de la Commission sanitaire de la circonscription dont fait partie la commune, du Conseil d'hygiène départemental et pour les villes de plus de 5.000 habitants, du Conseil supérieur d'hygiène publique de France.

Lorsque le résultat de cet examen est satisfaisant, on

a prévu la communication du projet soit au Conseil général des Ponts et Chaussées, soit à l'ingénieur en chef du département. Cette mesure a été dictée par le souci d'étudier minutieusement si la répercussion des travaux ne devait pas produire d'effets nuisibles au point de vue du régime des eaux dans la région où ils s'effectueraient.

Tout en vérifiant les indications fournies, l'étude du projet permet d'en modifier les défauts ou d'en améliorer les dispositions. C'est en outre à l'issue de cette enquête que, suivant les cas, il est décidé ou non d'avoir recours à la déclaration d'utilité publique.

Quand tous ces avis ont été réunis, le projet est en état d'être soumis aux formalités de la déclaration d'utilité publique proprement dite.

Le Préfet prend un arrêté ordonnant l'ouverture d'une enquête portant à la fois sur l'utilité publique et sur la nature des travaux. Les communes intéressées sont désignées par le rapport des ingénieurs consultés.

La procédure varie suivant que les travaux profiteront à une seule commune ou qu'ils seront entrepris dans l'intérêt de plusieurs (1). Il se peut qu'il s'agisse de travaux exécutés par une commune seule, dans son seul intérêt, exclusivement à ses frais et sur son territoire propre. Si au contraire, les travaux doivent s'étendre sur le territoire de plusieurs communes, il est indispen-

(1) Ordonnances du 23 août 1835 et du 18 février 1834.

sable que l'enquête soit ouverte à la mairie de toutes les agglomérations intéressées.

L'enquête est précédée d'un affichage publiant la date de l'ouverture, chaque mairie reçoit un dossier et un registre destiné à mentionner les observations présentées qui seront de nature à éclairer l'administration.

Il y a lieu également de joindre aux résultats ainsi obtenus tous renseignements permettant d'apprécier les intérêts en jeu.

Ceux-ci doivent être recherchés dans toutes les communes riveraines des cours d'eau dont le régime est susceptible d'être influencé par les travaux de dérivation (1).

Le Préfet communique aux ingénieurs les dossiers et registres de l'enquête afin qu'ils consignent dans un **rapport** les observations qu'ils entraînent. A ce point de vue, la circulaire de 1904 précise leur rôle en ces termes : « Les ingénieurs donneront tous les renseignements possibles sur le débit et le régime de la source
« et présenteront leurs observations sur les justifications du volume d'eau à dériver fournies à l'appui de
« la demande. Le rapport fera connaître l'étendue des
« surfaces dont l'irrigation ne pourra plus se faire après
« l'exécution des travaux, en distinguant les surfaces
« réellement arrosées et celles dont l'arrosage était seulement possible. Il fera ressortir la plus-value résultant

(1) Circulaire du ministre de l'Agriculture, du 20 juin 1904.

« tant pour ces terres de l'irrigation. Il indiquera la
 « consistance des usines dont la puissance sera amoin-
 « drie et la dépréciation causée par leur diminution
 « de puissance ; enfin, il mettra en évidence les con-
 « séquences qu'aura la dérivation de la source pour les
 « intérêts de toute nature des usagers des cours d'eau
 « non navigables ni flottables, dont le débit sera modi-
 « fié. De plus, s'il y a lieu, il conviendra de faire con-
 « naître la possibilité d'obtenir l'alimentation projetée
 « par des travaux conciliant mieux les divers intérêts
 « en présence et de montrer quels résultats auraient, au
 « point de vue de la dépense, l'adoption des nouveaux
 « moyens préconisés. »

Les termes très clairs de cette circulaire montrent, d'une façon extrêmement nette, la préoccupation constante de l'autorité administrative d'éliminer tout projet ne présentant pas les garanties suffisantes de sécurité quant au maintien des intérêts en jeu. Elle a voulu faire mettre en lumière la répercussion exacte des travaux dans ces conséquences même éloignées et en opposant les conclusions du rapport des ingénieurs aux propositions de la commune elle pourra se rendre compte du meilleur mode d'exécution de l'entreprise.

Le Préfet donne son avis sur le projet communal et transmet le dossier au ministre de l'Intérieur ou au ministre de l'Agriculture toutes les fois qu'il s'agit d'utiliser l'eau d'une source dont la dérivation doit donner lieu à une déclaration d'utilité publique.

La Commission consultative de l'hydraulique agricole examine le dossier et le transmet avec son avis au Conseil d'Etat qui arrête les termes de la déclaration d'utilité publique.

La Haute Assemblée détermine le débit des eaux qui pourra être dérivé et fixe la quantité qui devra être réservée pour l'usage des populations qui se trouvent en aval. La jurisprudence, tenant à faciliter l'adhésion des tiers titulaires de droits sur les eaux à l'acte déclaratif, exige que celui-ci mentionne l'engagement pris par la commune de les indemniser au cas de dommage résultant de l'exécution des travaux.

Le décret est présenté au Chef de l'Etat par le ministre de l'Agriculture seul, s'il autorise uniquement le détournement de la source, et par les ministres de l'Agriculture et de l'Intérieur, si, en plus de la dérivation, il faut éliminer des droits réels tant sur la source que sur les terrains sur lesquels doivent s'effectuer les travaux d'adduction.

L'observation de ces prescriptions cause des longueurs parfois très considérables et a fait critiquer les détails minutieux de toute cette procédure. Souvent même, les projets étaient présentés incomplets ou donnaient des renseignements dont l'inexactitude évidente permettait d'élever des doutes sur la façon dont les enquêtes étaient effectuées. Aussi, à plusieurs reprises, les ministres intéressés ont insisté auprès des Préfets afin de faire remarquer aux communes qu'il était de leur

intérêt de se conformer aux termes mêmes des prescriptions formulées, car dans le cas contraire, elles ne manqueraient pas de voir leurs entreprises compromises par des plaintes émanant de tiers qui profiteraient de l'inobservation des formalités requises pour saisir les tribunaux compétents des irrégularités commises.

La circulaire du 20 juin 1904, notamment, déclare que si les agglomérations souffrent quelque peu des retards apportés à l'exécution des travaux, la procédure prescrite les met à l'abri de toute revendication qui pourrait aboutir à un jugement enjoignant de démolir les ouvrages construits.

Nous avons ainsi passé en revue les diverses phases de la procédure destinée à permettre l'exécution du projet dressé par une commune en vue de son alimentation en eau potable. Les détails que nous avons fournis permettent de se rendre compte que les prescriptions sont, à peu de chose près, identiques lorsqu'il s'agit de la simple utilisation d'une source appartenant à la commune, ou qu'il y a lieu à déclaration d'utilité publique (1). Mais il ne faut pas oublier que si l'emploi des sources est, pour une agglomération, le meilleur procédé de se procurer une eau possédant le maximum de qualités alimentaires, il est cependant des cas où les circonstances ne permettront pas de s'y référer, soit

(1) Voir l'énumération des cas où il y a lieu à déclaration d'utilité publique, p. 118.

parce que l'examen préliminaire des eaux n'aura pas donné satisfaction, soit peut-être pour d'autres causes matérielles créant des obstacles insurmontables.

Dans ce cas la commune devra se contenter d'utiliser l'eau des cours d'eau.

A ce sujet, quoique nous ayons déclaré dans la première partie de ce travail ne pas vouloir nous laisser entraîner à des développements qui à eux seuls nécessiteraient un examen approfondi de cette nouvelle face de la question de l'adduction de l'eau, il nous paraît néanmoins utile d'indiquer en quelques mots les modifications les plus importantes qu'apporte à la solution adoptée jusqu'ici la nécessité de recourir aux eaux publiques et courantes.

L'article 643 du Code civil s'oppose à la dérivation des cours d'eau, ou mieux, il pose le principe que les eaux publiques et courantes ne peuvent être détournées au préjudice des usagers inférieurs.

Nous avons vu plus haut (1) les raisons de cette décision et on se rend compte qu'elle crée un obstacle très considérable à l'exécution des projets d'adduction d'eau potable.

Les eaux courantes peuvent être rangées en deux catégories : cours d'eau non navigables ni flottables, cours d'eau navigables et flottables.

(1) Chapitre III, 1^{re} partie.

La loi du 8 avril 1898 considère les premiers comme « res communes » sur lesquels les riverains ne possèdent qu'un simple droit d'usage (article 644 du Code civil). L'exercice de ce droit qui provoque souvent de nombreuses contestations est réglé, dit la loi, par le chef de l'Etat « de manière à concilier les intérêts de « l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la « propriété et aux droits et usages antérieurement établis ». Ces décisions prennent le nom de « règlements d'eau » et sont prises en la forme des règlements d'administration publique.

L'usager propriétaire des deux rives peut utiliser les eaux suivant sa volonté, sous la seule condition de les rendre à la sortie de son territoire.

Le riverain d'une seule rive ne peut qu'utiliser les eaux au passage sans pouvoir déplacer le lit du cours d'eau s'il n'y a pas accord avec son co-riverain.

La commune dont les terrains sont riverains a évidemment les mêmes droits qu'un particulier, mais au point de vue de l'utilisation de l'eau pour l'alimentation, il faut remarquer que l'article 644 ne peut plus être appliqué. L'obligation de rendre l'eau après son emploi (art. 644, § 2) doit s'entendre comme une prescription impérative et cette transmission, pour signifier quelque chose, doit s'effectuer de manière à permettre aux usagers inférieurs de disposer d'une eau n'ayant perdu aucune de ses qualités, par conséquent que l'usage antérieur n'a pas rendue nuisible; or, la con-

somation publique s'oppose à cette transmission, d'abord parce qu'elle absorbe une quantité d'eau dont la restitution est impossible, ensuite parce que l'eau non employée présente des dangers de pollution beaucoup trop considérables par suite de la traversée d'une agglomération.

Le droit commun est donc insuffisant pour justifier l'intérêt qu'une commune aurait à utiliser un cours d'eau non navigable ni flottable. Ici encore, l'administration interviendra pour faire fléchir les droits des usagers. Il faut remarquer qu'un jugement n'est pas nécessaire, comme en matière d'expropriation.

Dans l'hypothèse que nous envisageons, la simple déclaration d'utilité publique, transformant le droit des intéressés en un droit à une indemnité, suffit. En effet, il ne s'agit pas ici de tiers propriétaires des eaux, mais bien de simples riverains qui subissent, il est vrai, un préjudice par l'exécution des travaux ; or, le caractère de l'indemnité qui leur est allouée est justement de représenter la réparation de ce dommage.

Nous verrons plus loin l'évolution suivie par la théorie des dommages en matière de dérivations et notamment nous constaterons que si par application stricte des anciens articles du Code civil les riverains ne pouvaient appuyer leurs réclamations sur aucun droit reconnu par la loi, la jurisprudence administrative a forcé les communes à prendre l'engagement préalable de ré-

parer le préjudice causé par la dérivation des sources ou des cours d'eau.

La dérivation par une commune des eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable fait l'objet des circulaires ministérielles en date des 26 décembre 1884, 10 décembre 1900 et 11 juin 1901.

L'autorisation est accordée par décret après une enquête déclarant l'entreprise d'utilité publique et fixant le volume du débit nécessaire. Auparavant le ministre de l'Agriculture a donné son avis sur la répercussion qui résultera de l'exécution des travaux projetés sur les intérêts des riverains.

La procédure aboutit à la délivrance d'une autorisation de prise d'eau (1).

Si la commune se trouve dans la nécessité d'utiliser les eaux d'un cours d'eau navigable et flottable, elle se heurte aux dispositions de l'article 40 de la loi du 8 avril 1898. Ils constituent, en effet, une partie du domaine public sur lequel l'Etat dispose d'un droit de propriété inaliénable et imprescriptible. L'administration doit donc autoriser les travaux qui s'y rapportent quelle que soit leur nature.

Lorsque l'entreprise d'adduction d'eau, et cela aura lieu dans la plupart des cas, aboutira à l'établissement d'ouvrages permanents modifiant le régime des eaux, l'autorisation devra être accordée par décret en Conseil d'Etat. Dans les hypothèses où la concession ne

(1) Loi de 1898, article 12.

dépasse pas deux ans, c'est l'autorité préfectorale qui est compétente.

Quant à la procédure à suivre pour obtenir cette autorisation, aucune des circulaires indiquées plus haut ne s'occupe de la question, mais il faut décider, par analogie, d'étendre à ce cas, les prescriptions formulées pour la dérivation des cours d'eau non navigables, ni flottables.

Nous avons ainsi terminé l'étude des formalités destinées à effectuer l'instruction des projets présentés par les communes. Très minutieux dans leurs détails, les textes précisent tous les points de nature à mettre en lumière, d'un côté les besoins à satisfaire, de l'autre les intérêts à sauvegarder. Les pouvoirs publics ont voulu, en exigeant la stricte observation des mesures édictées, éliminer toutes les chances de surprise pouvant provenir d'une élaboration hâtive d'un projet dont l'importance souvent très considérable produit des conséquences réagissant sur toute une région.

L'autorité judiciaire, saisie des revendications des tiers lésés peut appliquer une redoutable sanction en prescrivant la démolition des travaux effectués sans autorisation ou en fraude des textes. Cette procédure assure, en outre, la conservation des droits légitimes sans gêner les communes dans l'accomplissement du devoir impérieux qui leur incombe de provoquer les décisions et d'effectuer les ouvrages nécessaires à l'amenée des eaux destinées à procurer à leurs habitants une quantité d'eau suffisante, d'une qualité irréprochable.

CHAPITRE II

Nature et exécution des travaux.

L'exécution des travaux prévus par le projet communal dûment approuvé et autorisé soulève de nombreuses questions. Leurs effets sont si importants qu'il est indispensable de les déterminer très nettement afin de les examiner dans tous leurs détails et d'étudier avec la plus grande attention leurs caractères d'où découlent des conséquences ayant une répercussion considérable.

L'adduction de l'eau nécessaire à l'alimentation d'une agglomération comporte des travaux pouvant se ranger en plusieurs catégories suivant leur objet. Ils comprennent, en effet, des travaux de captage ou de dérivation, d'amenée proprement dite des eaux à l'aide d'aqueducs ou de canalisations, l'établissement de machines élévatoires, turbines ou autres. D'autres seront nécessités par la construction de réservoirs, de conduites urbaines, de fontaines publiques et enfin de branchements privés destinés à la répartition chez les particuliers.

Dans leur ensemble, et sans s'arrêter à leur consistance propre, il faut, tout d'abord, remarquer qu'entrepris par une commune, dans l'intérêt des habitants, concernant l'alimentation en eau, ils sont effectués pour un service public : ils auront donc le caractère de travaux publics.

Le travail public, en effet, dit M. Perriquet (1) doit s'entendre de « celui qui est exécuté par l'administration ou par les personnes substituées à ses droits, « dans l'intérêt des services publics et en vertu d'une « autorisation régulière. Cette autorisation du pouvoir « compétent est une condition (2) dont l'accomplissement est nécessaire pour donner le caractère public « au travail exécuté dans l'intérêt de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics ».

La reconnaissance de ce caractère aux travaux entraîne deux conséquences très importantes.

Tout d'abord, les constructions effectuées deviennent des dépendances du domaine public communal. Sur ce point cependant, la jurisprudence paraît divisée.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation confirmant un arrêt de la Cour de Rouen déclare que les eaux destinées à l'alimentation de la Ville de Paris deviennent la propriété de la Compagnie concessionnaire

(1) *Traité des travaux publics*, t. II, n° 973.

(2) *Dalloz*, 1893.2.226.

dès le moment où celle-ci les a recueillies dans ses canalisations. Elles auraient donc perdu leur caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, qui est de l'essence même de la domanialité publique, pour devenir susceptibles d'appropriation privée (1).

Mais la Chambre civile de la Cour suprême par un arrêt du 24 janvier 1883 (2) s'exprime sur ce sujet dans les termes suivants :

« Les eaux destinées à l'alimentation des habitants
« d'une commune font partie du domaine public muni-
« cipal et étant, dès lors, inaliénables et imprescripti-
« bles, ne peuvent être concédées qu'à titre précaire et
« révocable. »

De nombreuses décisions sont d'ailleurs conformes à cette manière de voir et l'on peut affirmer sans grande hésitation que la majorité des auteurs est en ce sens.

La deuxième conséquence provenant du caractère de travail public reconnu à l'entreprise communale concerne le contentieux des conflits qu'elle provoque : ils sont de la compétence des tribunaux administratifs.

En effet, toutes les opérations relatives à ces travaux ou à leur exécution constituent des actes de gestion d'un service public. La pensée profonde qui domine les actes de l'administration municipale est la recherche d'un but d'utilité publique : le développement de l'hygiène et la

(1) *Sirey*, 1888.1.38.

(2) *Dalloz*, 1884.1.107.

protection de la santé des habitants. Les contestations qui naîtront à leur sujet seront donc soumises aux mêmes règles que celles qui s'appliquent aux travaux publics en général.

La compétence en pareille matière est déterminée par la loi du 28 pluviôse an VIII, dont l'article 4 décide que le Conseil de Préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, statue sur toutes les difficultés pouvant survenir entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics, ainsi que sur les réclamations des particuliers au sujet des dommages causés par l'exécution des ouvrages et sur les contestations relatives aux indemnités dues à raison de l'appropriation ou des fouilles pratiquées sur les terrains.

Il faut réserver toutefois la procédure et les effets du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique; ils sont régis par la loi de 1841 et ressortissent à la compétence de l'autorité judiciaire.

Quelle sera la solution adoptée au cas où le procès s'élève non plus quant à l'exécution des travaux, mais à l'occasion de leur mise en œuvre, si, par exemple, l'exploitation des ouvrages construits porte préjudice à un particulier?

Sur ce point la jurisprudence distingue suivant la qualité du demandeur :

Si le demandeur est complètement étranger à l'administration municipale au point de vue juridique, c'est-à-dire, s'il n'est lié par aucun engagement anté-

ricur à la commune, la jurisprudence, aujourd'hui très affirmative, étend à ce cas la loi de Pluviôse an VIII et donne compétence au Conseil de Préfecture. C'est l'application d'un principe général : dans tous les cas où la responsabilité de l'administration — Etat, département ou commune — est engagée relativement à la gestion d'un service public, la compétence administrative s'impose. On aperçoit la règle supérieure qui inspire cette solution : c'est le principe de la séparation des pouvoirs.

A l'inverse, lorsque le demandeur au procès est lié à la commune par un contrat intervenu au sujet de l'exploitation du service des eaux, la jurisprudence est hésitante. Il apparaît toutefois, au moins en doctrine, que les actes contractuels passés pour la gestion d'un service public sont de la compétence judiciaire. De nombreuses dérogations sont, cependant, apportées en pratique à cette règle : elles tendent à se généraliser de plus en plus (1).

EXÉCUTION DES TRAVAUX.

Les différents systèmes qui s'offrent aux communes quand elles entreprennent des travaux d'adduction d'eau sont ceux que l'on retrouve toujours lorsqu'il s'agit de travaux publics. Les trois grands modes dis-

(1) Cf. DUGUIT. *Les transformations du droit public*, Paris, 1913.

tincts sont : la régie — simple ou intéressée — l'entreprise en marché et la concession.

La régie simple peut s'analyser ainsi : Un préposé de la commune achète les matériaux, embauche les ouvriers, les paie, surveille et dirige les travaux. C'est un employé qui ne reçoit comme rémunération que son traitement ordinaire. L'administration conservant la haute direction des travaux garde également les chances bonnes ou mauvaises qui peuvent résulter de leur exécution.

La régie intéressée diffère de la précédente en ce que la commune charge un tiers de l'exécution des travaux et lui alloue, pour ce fait, une indemnité. Elle bénéficie ici encore des avantages qui peuvent exister, mais conserve la charge des risques.

Quant à la rémunération du régisseur intéressé, elle est variable : parfois, il sera payé au fur et à mesure des travaux, auquel cas l'exploitation revient à la commune après complet achèvement. D'autres fois, au contraire, l'administration municipale ne le rémunérera que lorsque l'exploitation sera en cours et sur les recettes. Parfois même, la ville lui abandonnera l'exploitation à titre de paiement.

Le principal avantage qu'offre le système de la régie est de permettre un contrôle très sérieux et d'éviter les malfaçons ; par contre, il est très onéreux et nous verrons que les pouvoirs publics, soucieux de garantir la bonne gestion des finances municipales, prescrivent le

plus souvent, tout au moins lorsqu'ils coopèrent à la dépense à l'aide d'une subvention, l'emploi de l'entreprise.

Ici, en effet, l'intervention d'un intermédiaire modifie les résultats qui peuvent se produire. L'entreprise est un contrat passé entre la commune et un tiers — l'entrepreneur — par lequel celui-ci, moyennant un certain prix et sous certaines conditions prévues par le marché, assure à ses risques et périls l'exécution des travaux. Dans ce système, on le voit, les dépenses sont prévues et limitées à l'avance.

Le contrat dont il s'agit peut se former, soit par voie d'adjudication, soit par marché de gré à gré. Mais, en principe, une circulaire du 1^{er} octobre 1904 prescrit d'employer l'adjudication qui offre à la commune les garanties de la publicité et de la concurrence.

Pour certains travaux cependant, et sous certaines conditions (1), afin d'assurer une meilleure exécution, surtout lorsqu'il s'agit d'ouvrages nécessitant une certaine précision, il est possible d'employer des adjudications restreintes ou de passer des marchés de gré à gré.

On peut distinguer trois espèces de marchés de travaux publics :

1° Le marché sur série de prix. Il comprend un devis fixant le prix de chaque catégorie d'ouvrages, sans

(1) Ordonnance du 14 novembre 1887,

fixation de total, et ce n'est qu'après l'achèvement des travaux que l'on peut se rendre compte de la dépense. Cet inconvénient est redoutable pour les municipalités qui ne peuvent prévoir jusqu'à quel point elles ont engagé leurs finances, aussi l'administration repousse l'adoption de ce système lorsqu'elle subventionne la commune ;

2° Le marché à l'unité de mesure : il détermine d'une part, la série des prix correspondant à chaque série d'ouvrages et fixe, d'autre part, les quantités à effectuer ;

3° Le marché à forfait, dans lequel l'accord se fait sur un prix global qui doit toujours rester invariable. Il n'est admis que dans des cas très rares, lorsque cette solution présente un bénéfice certain pour la commune.

L'entreprise diffère donc de la régie en ce que les dépenses occasionnées par les travaux sont limitées à l'avance, mais au point de vue de leurs conséquences, il y a identité complète. Dans les deux cas, en effet, la commune est en pleine possession des ouvrages après leur achèvement et aucun tiers n'intervient à l'exploitation.

A l'opposé, se trouve le système de la concession. Elle constitue un contrat passé avec cahier des charges et tarif minimum, par lequel un concessionnaire s'engage vis-à-vis d'une administration publique à assurer la construction et l'exploitation d'un ouvrage public, en percevant des taxes sur ceux qui l'utilisent.

En ce qui concerne les communes, la loi du 5 avril 1884 prescrit que les traités ainsi passés pour une période dépassant trente années doivent être revêtus de l'approbation préfectorale ou autorisés par un décret du Président de la République au cas où la ville intéressée possède un revenu annuel de plus de 3 millions (1).

Ce système est celui qui jouit de la préférence des municipalités, pour des raisons d'ordre budgétaire. Dans le cas où les travaux s'effectuent en régie ou par entreprise, il faut se procurer immédiatement les sommes nécessaires. Le concessionnaire, au contraire, qui la plupart du temps est une Société, acquiert le capital au moyen d'actions ou d'obligations. Il est bien rare, en outre, que la commune n'obtienne pas des avantages spéciaux dont le principal est la fourniture de l'eau pour les services publics, à titre gratuit ou à prix très réduit.

Puis, la concession garantit la bonne exécution des travaux : le concessionnaire devant exploiter les ouvrages pendant un terme généralement long est intéressé, tout le premier, à leur réussite. Toutefois, de sérieuses difficultés peuvent naître, au moins en théorie, par suite du principe prohibant, pour la commune, l'attribution du monopole de la fourniture de l'eau à un seul concessionnaire. Le maire, en effet, n'est compé-

(1) Articles 115 et 145.

tent pour autoriser l'installation des conduites d'eau qu'en ce qui concerne les voies communales, constituant ce que l'on nomme la petite voirie.

Pour les autres voies, nationales ou départementales, la jurisprudence du Conseil d'Etat (1) et de la Cour de Cassation décide que seul le Préfet a le droit d'accorder les autorisations nécessaires.

De là, un conflit éventuel très grave devient possible entre le concessionnaire de la commune et le titulaire de l'autorisation du Préfet qui lui fera une redoutable concurrence dans la partie de l'agglomération la mieux située et par suite susceptible de produire le plus de bénéfices.

En pratique, cependant, tout en respectant le principe de l'absence de monopole, des circulaires (2) recommandent aux Préfets « de ne pas créer dans l'intérieur d'une ville un régime pour la grande voirie différent du régime de la voirie urbaine ».

Pour arriver à une solution équitable, les Préfets ont recours à un procédé qui consiste à engager la responsabilité des communes vis-à-vis de leur concessionnaire. Pour cela, il leur suffit de provoquer une délibération du Conseil municipal donnant son avis sur l'autorisation sollicitée, dès lors le concessionnaire de la commune aura un recours contre elle au cas où un préju-

(1) S. 84.3.58.

(2) Circulaires des 22 juin 1882, 18 avril 1888, 18 octobre 1889.

dice lui sera causé par le bénéficiaire de l'autorisation préfectorale. Donc, absence de monopole de droit, mais en pratique monopole de fait. Cette situation a été consacrée par une circulaire du ministre des Travaux publics en date du 15 août 1893, qui établit la compétence du Conseil municipal relativement aux concessions de distribution d'eau ou de lumière pour toutes les voies publiques du territoire communal, sous la seule condition d'obtenir la permission du Préfet lorsqu'il s'agit de la grande voirie.

Ces permissions de voirie sont accordées moyennant une redevance calculée d'après la valeur locative du terrain occupé et en proportion du bénéfice que l'occupation du domaine public permet au concessionnaire de réaliser (1).

RÉPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ PAR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX.

La construction des ouvrages destinés à assurer une bonne alimentation en eau potable n'est pas sans créer de nombreuses difficultés dans les rapports entre la

(1) Cette distinction a été établie pour séparer les conduites principales des branchements. La longueur des premières n'implique aucun rapport avec les produits de l'exploitation, elle varie suivant l'importance des agglomérations et souvent se trouve plus considérable dans les villes où les immeubles sont séparés les uns des autres par de grands intervalles, ce qui nécessite plus de frais d'installation et procure moins de bénéfices.

concessionnaire ou l'entrepreneur et les particuliers intéressés.

Il se peut, en effet, que des dommages soient causés à ces tiers qui, devant le préjudice qu'ils subiront, élèveront la voix pour obtenir réparation. La nature du dommage causé peut être très variable. Il se peut, en effet, que le préjudice résulte de l'éviction des droits dont les tiers sont investis en vertu des articles 641 et 642 du Code civil. Dans d'autres hypothèses, le dommage sera causé aux riverains des cours d'eau inférieurs qui utilisaient les eaux soit au point de vue agricole, soit au point de vue industriel.

A ces dommages directs on peut ajouter de nombreux

Pour elles, on ne tient compte que de la valeur locative des terrains.

La multiplicité des branchements est, au contraire, un indice de l'importance de l'entreprise. Leur nombre varie avec celui des abonnés, mais non leur longueur. Le tarif les concernant doit être fixé à la pièce. Le taux maximum des redevances a été ainsi déterminé :

Communes	Canalisations principales (Redevance par mètre)	Branchements (Redevance fixe)
10.000 habitants et au-dessous	0,02	1
10.001 à 20.000	0,03	2
20.001 à 50.000	0,04	3
50.001 à 100.000	0,05	4
100.001 et au-dessus	0,10	4

Ce tarif n'est qu'une indication et les conseils municipaux peuvent, le cas échéant, en proposer l'élévation.

Voir en outre la loi du 16 juillet 1840 et un arrêté des ministres des Travaux publics et des Finances du 22 décembre 1906.

exemples de préjudice indirect résultant de l'exécution des travaux, par exemple, au cas où ils nécessitent la suppression d'exploitations, les conditions d'approvisionnement de certains centres peuvent être rendues plus onéreuses, de même il peut y avoir préjudice éventuel par suite de la privation pour une région de ressources naturelles qui, bien qu'elles aient été inutilisées jusqu'alors, pouvaient être exploitées dans un avenir plus ou moins éloigné.

Quelle sera l'attitude de la municipalité responsable en présence de ces réclamations ?

Cette situation, solutionnée aisément aujourd'hui, a fait naître un conflit dont l'intérêt, quoique atténué par le temps, subsiste néanmoins. L'étude de cette question révèle, en effet, l'évolution d'une théorie qui opposa l'un à l'autre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation. Le résultat se traduisit par une dérogation à des textes formels, mais trop protecteurs, dans le but de faire respecter des droits légitimes dont les titulaires abusivement troublés revendiquaient le maintien à juste titre.

Il est possible de distinguer trois périodes dans cette évolution :

Dans la première, les dispositions des articles 641 et 642 du Code civil sont seules appliquées.

Dans la deuxième, les municipalités conscientes des injustices qui résultaient de leurs pouvoirs, prennent d'elles-mêmes l'initiative d'apporter des tempéraments à la rigueur de la loi. Elles y sont incitées, d'ailleurs,

par le désir de se concilier les bonnes volontés dont le concours est indispensable pour mener à bien l'entreprise projetée. Le Conseil d'Etat adoptant cette pratique, rend obligatoire un usage facultatif jusque-là.

Le terme normal de ces réformes se trouve dans une nouvelle législation qui, adoucissant définitivement le régime trop sévère du Code civil, confère le droit à une indemnité, à tous ceux qui ont éprouvé un préjudice résultant de l'exécution des travaux de dérivation.

Examinons en détail cette question en reprenant successivement les trois phases qu'elle a parcourues :

Première période. — L'exemple le plus caractéristique est fourni par la dérivation de la source du Rosoir, autorisée en faveur de la ville de Dijon par une ordonnance du 31 décembre 1837.

Un certain nombre de propriétaires lésés sollicitèrent du Préfet de la Côte-d'Or, un arrêté enjoignant à la ville de Dijon de rendre l'eau à son cours naturel ou de verser une indemnité en réparation du préjudice qu'ils subissaient.

Le Préfet refusa en disant qu'il s'agissait dans l'hypothèse d'une question de la compétence des tribunaux judiciaires, car il n'y avait pas lieu à expropriation, celle-ci ne pouvant intervenir qu'au cas où il existe des immeubles ; or, l'eau courante ne peut être envisagée de cette façon.

Le Tribunal de Dijon, saisi, à pareille époque et pour les mêmes faits, d'une demande émanant d'usiniérs de

cette région, repoussa leur prétention en raison de ce que les demandeurs n'avaient fait, sur le bassin de la source, aucun des travaux exigés par l'article 642, pour leur procurer l'acquisition des eaux par la prescription.

L'origine de la controverse se place donc sur le terrain juridique. La commune, agissant à titre de propriétaire, peut détourner les eaux à sa guise, sous la seule condition d'obtenir le consentement des usagers privilégiés qui, en vertu des articles 641 et 642 peuvent opposer à l'exécution des travaux, soit un titre, la destination du père de famille ou la prescription, ou le droit établi en faveur des agglomérations.

La Cour de Cassation consacre ce système par un arrêt très explicite du 8 février 1858 (1).

(1) *Dalloz*, 1858, I, p. 68. L'arrêt dont il s'agit est conçu en ces termes :

La Cour, vu les articles 641 et 642 du Code civil : — Attendu qu'aux termes de ces articles, celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription ; — Que la prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages permanents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait, que X... n'a établi sur le fonds supérieur aucun ouvrage apparent destiné à faciliter le cours de l'eau ; — Qu'il suit de là que la prescription n'a pu courir à son profit ; — Attendu que d'aucun des faits énoncés dans cet arrêt, et notamment de la construction des usines de X... sur la rivière de Gournay, alimentée en partie par les sources de Saint-Laurent, en un point inférieur à ces sources, il ne résulte nullement que les eaux de

La situation ainsi faite aux agriculteurs et aux industriels était nettement défavorable et ne pouvait leur donner aucune garantie de la conservation, ni de l'existence même de leurs entreprises. En 1804, les rédacteurs du Code civil n'avaient pas envisagé l'éventualité des travaux de dérivation que les nécessités nouvelles rendaient indispensables ; leur conception du droit portant sur les sources s'était, par suite, affranchie de toute idée de restriction, et ils avaient consacré, on l'a vu, au profit du maître du terrain d'émergence un droit excluant toute prétention étrangère.

Deuxième période. — Ce que la loi n'avait pas fait, l'initiative de l'administration municipale entreprit de le réaliser.

La Ville de Paris, la première, donna l'exemple et à l'occasion de la dérivation des eaux de la Vanne et de la Dhuis résolut, en 1862, d'indemniser les propriétaires industriels et agricoles du préjudice que causerait l'exécution des travaux.

Elle y fut amenée, d'une part, par le désir de ne

ces sources aient perdu, au point où elles surgissent du terrain appartenant à Y..., leur caractère d'eaux privées, restant à la disposition libre et absolue de Y..., et que celui-ci puisse être réputé avoir renoncé à la propriété des eaux et au droit que les articles 641 et 642 lui assurent sur les dites eaux jaillissant du fonds dont il est propriétaire ; — Qu'ainsi il a pu, comme il l'a fait, en disposer pour l'alimentation des fontaines publiques et particulières de la ville du Havre ; -- Qu'en jugeant le contraire l'arrêt attaqué a formellement violé les articles 641 et 642 susvisés... La Cour, etc.

pas léser les intérêts de nombreux tiers par une entreprise destinée à améliorer le bien-être de ses habitants et, d'autre part, par une raison pratique, totalement différente de cette pensée d'équité.

Les intéressés, bien qu'ils aient eu conscience du défaut d'arguments juridiques à opposer au projet, adressèrent cependant une pétition au Sénat. Le résultat de la longue discussion qui suivit leur donna toute satisfaction puisque la Ville de Paris, afin d'abrégier les lenteurs et d'aplanir les difficultés, se décida à verser une indemnité représentative de la valeur des usines ou des entreprises agricoles dont le fonctionnement était atteint par la dérivation des eaux (1).

En ce qui concerne la dérivation des eaux de la Vanne, le Conseil municipal de Paris, proclama lors des enquêtes préliminaires « que tous les propriétaires d'usines ou de prairies, à qui l'enlèvement des eaux pourrait apporter un préjudice appréciable et « constaté, seraient équitablement indemnisés ».

Il faut remarquer, toutefois, que ces indemnités étaient purement gracieuses et facultatives. Le Conseil d'Etat, résolu à ne plus laisser se reproduire les anciens errements obligea les villes à suivre cet exemple en les contraignant indirectement. Le décret d'utilité publique ne fut accordé que s'il contenait l'engagement préalable de réparer les dommages éventuels.

(1) Les indemnités payées uniquement pour la dérivation des eaux de la Dhuis, s'élevèrent à 450.000 francs environ.

Cet engagement, d'abord inséré dans les visas du décret, fut, à partir de 1891, mentionné dans le dispositif même.

Dès 1886, un arrêt sanctionne cette nouvelle jurisprudence en ces termes (1) :

« Considérant que la ville de Lons-le-Saunier n'a pris
« possession des sources destinées à l'alimentation de
« ses habitants qu'en vertu d'un décret portant déclara-
« tion d'utilité publique des travaux nécessaires pour
« assurer le service des fontaines publiques de la dite
« ville et que le décret vise textuellement l'engagement
« pris par le Conseil municipal de Lons-le-Saunier de
« payer les indemnités qui pourraient être allouées aux
« usiniers auxquels l'existence des travaux porterait
« un préjudice constaté ; que dans ces circonstances,
« c'est donc à raison que le Conseil de Préfecture a
« mis à la charge de la ville, etc. »

L'efficacité pratique de ce procédé permit dans de nombreux cas de concilier l'équité et l'intérêt des communes, mais il était encore possible de concevoir des hypothèses dans lesquelles on pouvait s'affranchir de toute obligation. Dans tous les cas, en effet, où le projet d'adduction ne comportait pas d'expropriation, c'est-à-dire lorsque la commune pouvait acquérir les sources à l'amiable, la déclaration d'utilité publique était

(1) *Dalloz*, 1887, III, p. 59.

inutile et, par suite, aucune contrainte ne lui imposait l'engagement préalable.

Pouvait-on, dès lors, subordonner l'intérêt des particuliers au choix du mode d'acquisition des eaux ?

N'était-ce pas ainsi abandonner des droits légitimes à un arbitraire d'autant plus dangereux que, par avance, il apparaissait que les Conseils municipaux, envisageant leurs intérêts pécuniaires, préféreraient employer un procédé, souvent moins onéreux par lui-même et qui les dispenserait en même temps du paiement d'indemnités parfois considérables ?

Troisième période. — En présence de cette situation, le Conseil d'Etat rechercha les moyens d'obliger les communes, non plus par un procédé tiré d'une pratique de pur fait, mais en posant un principe impérieux. L'idée qui lui permit d'aboutir à cette solution apparaît dans la conception nouvelle des jurisconsultes qui envisagèrent les travaux d'adduction d'eau, comme rentrant dans la notion de travail public.

Cette doctrine que la jurisprudence de la Haute Assemblée consacra définitivement à partir de l'année 1893 se trouve exposée pour la première fois dans le rapport d'un commissaire du Gouvernement, relatif à une affaire soumise au Conseil d'Etat en 1883 (1).

(1) Il nous paraît intéressant d'extraire du rapport de M. Levasseur de Précourt les passages suivants :

... La Compagnie doit donc être considérée comme propriétaire ; mais quels droits dérivent pour elle de cette situation, et les ar-

Elle se base, ainsi qu'on peut s'en rendre compte, dans le rapport précité, sur ce que les travaux entrepris par la commune dépassent, par leur nature, les actes qu'un particulier est apte à faire valablement en vertu du droit commun, et par conséquent, excèdent l'exercice normal du droit de propriété.

Le terme de cette évolution dont nous avons examiné les différentes périodes se trouve dans la loi du 8 avril

ticles du Code civil, qui règlent les rapports entre voisins, règlent-ils ceux existant entre une entreprise de travaux publics et les propriétaires qui se plaignent des dommages causés par cette entreprise?...

...Nous formulons en ces termes la thèse qu'il nous reste à justifier: les dispositions du Code civil ne s'appliquent pas, *ipso facto*, en matière de dommages causés par des travaux publics...; elles ne peuvent recevoir leur application en cette matière que lorsque les travaux n'excèdent pas, par leur nature et leur importance, ceux que le Code a pu prévoir comme conséquence des relations ordinaires de voisinage entre propriétés privées.

...Le Code civil, est avant tout et exclusivement, le Code du droit privé. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à se reporter aux travaux préparatoires du Code, aux discussions auxquelles ses articles donnèrent lieu devant le Conseil d'Etat. Si on relit, notamment, les exposés des motifs de Treilhard, sur le titre relatif à la distinction des biens, de Portalis sur le titre de la propriété, et de Berlier sur le titre des servitudes, on voit qu'il ne s'agit que des rapports entre héritages privés: les articles 640 et 641, notamment, ont donné lieu au Conseil d'Etat, à une importante discussion qui ne laisse aucun doute sur la portée de ces articles. Nous ajouterons même que, si en matière de dommages causés par les travaux publics, le Code civil eût dû être appliqué, le législateur de l'an VIII n'aurait eu aucune raison pour attribuer la compétence au sujet de ces dommages à la juridiction administrative.

1898, qui, modifiant la rédaction du Code civil, consacre par les nouveaux articles 641 à 643 la jurisprudence du Conseil d'Etat.

La formalité de la déclaration d'utilité publique intervenant nécessairement lorsqu'il s'agit de dérivation d'eaux publiques et courantes, on a maintenu l'obligation pour les communes de s'engager préalablement à réparer le préjudice résultant des travaux. Les Conseils de Préfecture sont compétents pour statuer sur les demandes de cette nature formulées par les tiers lésés.

Nous avons ainsi envisagé tout ce qui touche aux nombreux problèmes soulevés par l'accomplissement des travaux prévus par les projets communaux. La détermination de leur nature, l'étude des différents modes d'exécution qui s'offrent aux villes et de la mesure dans laquelle celles-ci engagent leur responsabilité constituent un ensemble de questions dont la solution demande une parfaite unité.

La liaison entre ces divers éléments d'un même tout rendait nécessaire l'unification de la jurisprudence et devait résulter des décisions du pouvoir législatif.

Actuellement, les mesures minutieuses prises pour garantir la bonne exécution de l'entreprise, la compétence administrative ayant à connaître de toutes les contestations qui y sont relatives, assurent aux communes le maximum de sécurité et permettent, en faveur

de tous les intéressés, la solution favorable des difficultés.

Il est, toutefois, un point que nous devons encore étudier, car il intervient pour une grosse part dans l'exécution pratique de l'adduction des eaux : c'est la question relative à tout ce qui touche au côté financier du projet communal.

Ce sera l'objet de notre troisième et dernier chapitre.

CHAPITRE III

Ressources financières mises à la disposition des communes pour leur permettre d'assurer leur alimentation en eau potable.

La faible importance des ressources communales, surtout dans les communes rurales, ne permet guère aux municipalités d'entreprendre des travaux considérables sans le secours de l'Etat ou du département.

En outre, la multiplication des dépenses nécessitées par l'application des lois récentes sur l'assistance, l'instruction ou la santé publique, grève lourdement les budgets des communes et absorbe complètement le disponible.

Les Conseils municipaux disposeront, pour couvrir les dépenses effectuées :

- 1° Des subventions ;
- 2° De l'imposition extraordinaire ;
- 3° De l'emprunt.

Subvention. — Le texte qui pose le principe de cet

appui financier aux communes désireuses de s'alimenter en eau potable, est l'article 102 de la loi de finances du 31 mars 1903.

Il est ainsi conçu :

« Un prélèvement supplémentaire pouvant aller jusqu'à 1 pour 100 sera fait sur la masse des sommes engagées au Pari Mutuel de ceux des Hippodromes où il n'est fait actuellement qu'un prélèvement de 7 pour 100. »

« Le produit sera affecté à subventionner les travaux communaux d'adduction d'eau potable.

« Toutefois, sur ce produit, il sera prélevé une somme de cent mille francs, au maximum, destinée à la caisse des recherches scientifiques, organisée par la loi du 14 juillet 1901, pour être employée à l'étude des procédés pratiques d'épuration des eaux d'égout et des eaux résiduaires.

« La quotité exacte de ce prélèvement sera fixée, chaque année, par le ministre de l'Agriculture, qui, après avis conforme de la Commission du Pari Mutuel, en déterminera, par un arrêté, le mode de répartition en tenant compte des charges des communes, conformément à la loi du 20 juin 1885 sur les constructions scolaires.

« Toutefois, les villes dont le centime communal représente une valeur supérieure à 1.000 francs ne pourront recevoir aucune subvention. »

Par application de ce texte, le ministre de l'Agricul-

ture, par une circulaire du 1^{er} octobre 1904 détermine :

1° Les conditions générales d'application de la loi du 31 mars 1903 et fixe les formes des demandes à présenter par les communes, ainsi que la procédure à suivre pour leur instruction ;

2° Les règles à observer pour l'établissement des dossiers à fournir par les communes ;

3° Les principes auxquels devront se conformer les ingénieurs chargés d'examiner les projets.

L'étude de cette circulaire permettra de se rendre compte du fonctionnement de la loi de 1903.

Nous examinerons successivement les conditions d'application de l'article 102, la procédure à suivre et les formalités accompagnant l'allocation de la subvention.

Conditions d'application de l'article 102. — La subvention créée par cette disposition a exclusivement en vue les travaux communaux d'adduction d'eau potable, à tel point qu'elle ne pourrait être allouée à l'entreprise d'une société ou d'une compagnie, quand bien même son unique objet serait d'alimenter en eau les habitants d'une commune.

En outre, toutes les agglomérations ne peuvent solliciter l'aide financière de l'article 102, il faut, en effet, que la valeur du centime communal ne dépasse pas 1.000 francs. Le législateur a voulu, par là, encourager les communes pauvres à exécuter les travaux néces-

saires à la protection de l'hygiène et de la santé publiques, et il est certain que cette détermination de la catégorie de communes pouvant être subventionnées permet une répartition plus équitable et plus judicieuse des sommes disponibles.

Il ne suffit pas toutefois qu'une commune se trouve dans les conditions requises pour que la subvention lui soit accordée, « ipso facto ». La demande qu'elle a formée doit, en effet, être soumise à l'examen d'une Commission spéciale qui, centralisant toutes les affaires de cette nature recherche, dans les dossiers des projets, les éléments d'appréciation lui permettant de découvrir les situations les plus intéressantes et de répartir entre elles les crédits qui ne pourraient suffire s'ils étaient distribués entre toutes les communes rentrant dans la catégorie prévue par la loi.

La Commission de répartition a un pouvoir d'appréciation absolu sur le mérite des demandes qui lui sont soumises. Pour celles qu'elle accueille, elle fixe le montant de la part de dépenses subventionnables et le taux de la subvention. Elle peut subordonner, le cas échéant, l'attribution de la subvention à l'introduction dans le projet de modifications plus ou moins profondes, ayant pour but, soit de l'améliorer au point de vue sanitaire, soit, au point de vue technique, de supprimer des travaux n'ayant pas un caractère d'utilité incontestable.

La loi est très nette quant à la détermination de la nature des travaux susceptibles de bénéficier de ses

dispositions. Il faut qu'il s'agisse de travaux d'adduction « d'eau potable », par conséquent toute entreprise d'aménée d'eau dans un but industriel, agricole ou autre ne rentrerait pas dans l'hypothèse prévue.

Toutefois, une réserve importante est admise à ce sujet : lorsque le projet présenté à la Commission de répartition a pour objet principal l'alimentation publique, mais que, comme accessoires, y figurent des travaux d'aménée d'eaux aux lavoirs, abreuvoirs, bouches d'incendie ou d'arrosage, les dépenses ainsi prévues peuvent être subventionnées, étant bien entendu que seuls les travaux principaux en bénéficieront.

Quant à la consistance des ouvrages destinés à l'adduction, on doit entendre tous ceux qui ont pour objet d'alimenter les communes en eau potable, notamment (1) : les travaux de captage et d'aménée dans l'agglomération ; ceux de distribution, en tant qu'ils sont destinés à mettre l'eau à la disposition gratuite de la collectivité, sont regardés comme le complément des travaux nécessaires et peuvent être subventionnés.

Forme et instruction des demandes. — La circulaire précitée prescrit que toutes les demandes doivent émaner de la commune elle-même. Le Conseil municipal prend une délibération sollicitant l'application à son profit de la loi de finances de 1903 et l'adresse au Pré-

(1) Circulaire du 1^{er} octobre 1904.

fet du département en y joignant les pièces suivantes contenant :

1° Des renseignements précis et authentiques sur la situation financière de la commune.

Ils indiquent la valeur du centime communal, le nombre de centimes pour insuffisance de revenus dont la commune est grevée, le nombre de centimes extraordinaires, le chiffre des ressources disponibles ;

2° Les résultats de l'examen géologique, chimique et bactériologique des eaux dont l'utilisation est prévue au projet et, suivant les cas, les avis de la Commission sanitaire, du Conseil départemental d'hygiène ou du Comité consultatif d'hygiène de France.

Cette exigence provient de ce que le législateur a entendu ne subventionner que des entreprises d'adduction d'eau véritablement potable et l'observation de ces prescriptions constitue une des conditions essentielles de la prise en considération de la demande ;

3° Le projet des travaux à exécuter avec notice explicative.

Cette partie du dossier est destinée à permettre à la Commission compétente « de se rendre compte, exactement, dans leurs détails des dispositions projetées et « de leur utilité, ainsi que de vérifier dans toutes ses « parties la dépense prévue (1) ».

(1) Circulaire du 1^{er} octobre 1904.

Les pièces composant le projet sont les suivantes :

1° Plan général de l'adduction ;

Le projet devra, en outre, indiquer l'état actuel de l'alimentation, tant en ce qui concerne les habitants que les bestiaux et le lavage du linge. Il fera ressortir ensuite la différence qui proviendra de l'exécution des travaux.

Enfin, l'examen du dossier devra révéler les justifications des dispositions qu'il contient ainsi que le mode d'exécution des travaux et les conditions de l'exploitation après leur achèvement.

L'ensemble de ces pièces sera transmis aux ingénieurs du service hydraulique « qui devront étudier les
« conséquences de l'exécution des travaux au point
« de vue de leur répercussion sur le régime des cours
« d'eau non navigables ni flottables, faire toutes les
« propositions nécessaires pour réduire les dommages
« qui seront éventuellement causés aux riverains, s'as-
« surer que les communes ont pris l'engagement de ré-
« parer ce préjudice et examiner enfin si l'alimenta-
« tion projetée ne pourrait être réalisée par d'autres

-
- 2° Plan de détail de la distribution;
 - 3° Profil en long des conduites;
 - 4° Dessins de détail des ouvrages d'art et des machines élévatoires;
 - 5° Cahier des charges;
 - 6° Avant-métré;
 - 7° Bordereau des prix et renseignements sur leur composition;
 - 8° Détail estimatif;
 - 9° Mémoire.

« moyens conciliant mieux les divers intérêts en présence. »

Le projet ainsi instruit doit être revêtu de l'approbation préfectorale qui ne peut toutefois intervenir que lorsqu'il a été accepté par la Commission de répartition, et que suivant son avis, les rectifications ou modifications prescrites par elles ont été scrupuleusement effectuées.

Allocation et paiement de la subvention. — Les sommes produites par les prélèvements sur les fonds du Pari Mutuel sont administrées et réparties par la Commission spéciale constituée au ministère de l'Agriculture.

Cette Commission fixe pour chaque commune le montant de la subvention en tenant compte des charges communales, conformément aux tableaux ou barèmes annexés à l'arrêté du ministre de l'Agriculture du 9 novembre 1903.

Cette détermination tient compte pour arriver à une appréciation judicieuse de la valeur du centime communal, du nombre des centimes pour insuffisance de revenus, du nombre des centimes extraordinaires, et enfin, de la charge qui serait imposée à chaque habitant de la commune pour l'exécution du projet.

Si la commune intéressée a des ressources disponibles, c'est-à-dire des fonds libres en caisse, et n'ayant reçu aucune affectation spéciale, on doit en tenir compte

et diminuer d'autant la subvention. De même, au cas, où le détail estimatif produit au dossier indique que, dans le total des dépenses prévues, certaines d'entre elles sont destinées à d'autres services que l'alimentation, déduction doit en être faite, car seule l'adduction de l'eau en vue de l'alimentation peut faire l'objet de la subvention.

L'arrêté ministériel du 9 décembre 1903 porte que les subventions dont il s'agit ne seront payées qu'au fur et à mesure de l'exécution des travaux et après constatation par une Commission spéciale qu'ils ont été effectués conformément au projet approuvé.

Cette Commission pour éclairer ses délibérations dispose des rapports fournis par les ingénieurs du service hydraulique mentionnant les opérations de contrôle qu'ils ont faites au cours de leurs tournées. Après complet achèvement, l'entreprise est réceptionnée provisoirement par eux et ils font des propositions pour le paiement des acomptes suivant les résultats de l'examen des travaux (1).

Quant au règlement du solde définitif, il s'effectue, déduction faite des acomptes versés, par mandat délivré par le Directeur général de la Caisse des Dépôts et Consignations sur l'initiative du ministre de l'Agriculture. Ces sommes sont mises à la disposition du rece-

(1) Les règles concernant le paiement des acomptes sont contenues dans la circulaire du 16 juillet 1910.

veur municipal de la Commune par l'intermédiaire de la Trésorerie générale du département.

L'étude détaillée du mécanisme de la subvention prévue par l'article 102 de la loi de finances de 1903 révèle l'intention du législateur de réglementer minutieusement et les conditions auxquelles doit se conformer la commune désireuse de bénéficier de cette disposition et les formalités destinées à garantir la répartition des sommes disponibles suivant l'intérêt que présentent les demandes formulées.

Au lendemain de la promulgation de cette loi bienfaisante, les demandes affluèrent en grand nombre au ministère de l'Agriculture. Les communes auraient désiré, en effet, pouvoir profiter de la création de la subvention pour exécuter des travaux que la pauvreté de leur budget arrêtaient depuis un long temps.

Cet accroissement des demandes dépassait de beaucoup le montant du prélèvement opéré sur les fonds du Pari Mutuel, aussi une circulaire du 20 juillet 1908 rappelle aux Préfets la nécessité de l'observation stricte des formalités prescrites : « En présence d'une pareille
« situation, la Commission de répartition ne pourra
« manquer d'écarter, d'une manière absolue, les de-
« mandes de subvention qui ne seraient pas accompa-
« gnées de tous les renseignements dont la production
« est exigée par la circulaire du 1^{er} octobre 1904. »

Emprunt et imposition extraordinaires. — Lorsqu'à

la suite de la procédure que nous avons examinée, l'Etat a fourni à la commune son appui financier par l'allocation d'une subvention, le Conseil municipal délibère sur le vote de l'emprunt et de l'imposition nécessaires pour faire face à la part de la commune dans les dépenses occasionnées par les travaux d'adduction d'eau potable.

En vertu de l'article 141 de la loi du 5 avril 1884 (1), cette délibération est exécutoire par elle-même si l'amortissement de l'emprunt n'excède pas trente ans et si les centimes votés, joints à ceux qui grèvent déjà la commune ne dépassent pas le nombre fixé par le Conseil général.

Si ce nombre est dépassé et au cas où la durée du remboursement n'excède pas trente ans, le vote doit être approuvé par le Préfet (art. 142 *ib.*).

Enfin, si l'amortissement dure plus de trente ans, l'approbation doit émaner d'un décret rendu en Conseil d'Etat (2).

La réalisation de l'emprunt s'effectue suivant différents modes, soit par émission d'obligations remboursables par tirage, soit de gré à gré avec les particuliers, soit enfin directement auprès des établissements de crédit (3).

(1) Modifié par l'article 2 de la loi du 7 avril 1902.

(2) De même si le montant de l'emprunt dépasse un million, quelle que soit la durée de l'amortissement.

(3) Les communes rurales préfèrent ce dernier procédé et s'adressent soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, à la Caisse Nationale des retraites pour la vieillesse ou au Crédit Foncier de France.

L'imposition extraordinaire destinée à produire les ressources nécessaires annuellement pour amortir l'emprunt est votée par le Conseil municipal en tenant compte, en principe, d'une durée de trente années, afin de ne pas surcharger outre mesure les contribuables.

Nous avons terminé l'étude de la question financière que soulevait le problème de l'alimentation en eau potable des communes.

En faisant abstraction de la réglementation détaillée dont nous avons indiqué les formes, on peut observer que les nouvelles dispositions facilitent singulièrement la tâche des municipalités.

La réalisation du triple moyen, subvention, emprunt, imposition, par lequel elles se procureront les ressources nécessaires à l'exécution de leur projet, forme un ensemble parfaitement cohérent qui, grève très légèrement seulement les contribuables, en regard des avantages qui leur sont procurés,

Ce n'est pas l'un des moindres bienfaits de cette législation contemporaine. Tout en imposant, en effet, de nouvelles obligations aux communes, elle pourvoit aux multiples conséquences qui en résultent : au point de vue financier, elle crée les ressources qui permettront de couvrir les dépenses nécessaires à l'exécution de ses dispositions et va jusqu'à faire participer l'Etat, c'est-à-dire la collectivité, à la recherche constante de l'amélioration du bien-être de ses membres les moins favorisés.

CONCLUSION

Nous avons recherché, au cours de ce travail, à dégager les principes juridiques et à rappeler la réglementation administrative concernant le problème de l'adduction d'eau potable dans l'intérêt des communes.

Nous avons consacré la première partie à l'étude des articles 641 à 643 du Code civil. Après avoir indiqué l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence, nous avons montré comment, sous l'influence des nécessités pratiques, il avait fallu rechercher un terrain d'entente permettant de concilier les divers intérêts en présence.

Nous nous sommes résolument écarté de l'ancienne théorie du droit de propriété sur les sources pour limiter les pouvoirs du maître du fonds d'émergence à un simple droit d'usage, privilégié sans doute, mais n'excédant pas la mesure de son exercice normal.

Cette théorie, très libérale, nous a paru plus conforme aux données scientifiques actuelles et plus apte à

protéger les intérêts agricoles et industriels contre l'exercice abusif que le propriétaire pouvait faire de ses prérogatives.

Les adversaires de ce système nous reprocheront peut-être de sacrifier à un intérêt individuel, celui des usagers inférieurs, un autre intérêt tout aussi légitime, celui du propriétaire. Mais cette critique est plus apparente que réelle.

Il suffit de remarquer, en effet, qu'en pratique, il n'y a pas opposition irréductible entre les droits de chacun d'eux, et que l'obligation de respecter les droits des usagers inférieurs ne restreint les pouvoirs du propriétaire que dans des limites peu importantes.

Au surplus, et en ce qui concerne l'adduction d'eau dans l'intérêt des agglomérations, la théorie que nous proposons fut admise par la jurisprudence des tribunaux administratifs avant même que la législation n'en consacraît implicitement l'existence.

L'indemnisation du préjudice causé par l'amenée des eaux, avait été, en effet, posée en principe pour les communes par le Conseil d'Etat alors que la Cour de Cassation envisageait encore comme absolu le droit du propriétaire.

C'est seulement quelques années après que la notion de travail public intervint dans les arrêts de la Cour de Cassation pour la ranger à l'avis de la juridiction administrative.

Si nous nous sommes permis de critiquer certains

points de la législation, nous ne l'avons fait que pour nous efforcer de rechercher les progrès qu'il était possible de réaliser et nous devons, à présent, reconnaître que, dans leur ensemble, les dispositions qui régissent cette matière, bien que perfectibles, offrent cependant de sérieuses garanties.

La protection de la santé publique qui vivifie cette question en lui donnant un grand intérêt social, apparaît actuellement comme l'un des devoirs essentiels des pouvoirs publics.

La promulgation de la loi du 15 février 1902 sur la « protection de l'hygiène et de la santé publiques » atteste les efforts faits dans ce but.

La loi municipale du 5 avril 1884 avait bien, par son article 87, donné au maire la faculté de prendre toutes les mesures destinées à sauvegarder la santé de ses administrés, mais il a paru nécessaire au législateur d'augmenter considérablement les pouvoirs de police sanitaire des magistrats municipaux, et de formuler en outre des règles générales propres à assurer une protection efficace de la salubrité des eaux employées pour l'alimentation (1).

L'innovation la plus importante est, en effet, l'institu-

(1) C'est ainsi que l'article 28 tend à prévenir et à réprimer les actes de nature à porter atteinte à la pureté et à la salubrité des eaux servant à la consommation publique. La loi apporte comme sanction les peines portées par les articles 479, 480 et 257 du Code pénal.

tion d'un périmètre de protection (1). Cette disposition a pour but d'éviter la contamination des sources et nous avons indiqué que malheureusement elle n'a pas envisagé le cas où des travaux diminueraient le débit.

La plupart des grandes villes ont, en outre, organisé une surveillance médicale des bassins alimentaires des sources qu'elles utilisent et le Conseil supérieur d'Hygiène publique a été chargé d'une surveillance générale des eaux captées pour l'alimentation des agglomérations.

La nécessité de l'alimentation des villes en eau potable d'une qualité irréprochable a ainsi suscité toute une réglementation minutieuse qui impose la recherche des garanties les plus sérieuses, soit au point de vue sanitaire, soit au point de vue technique.

La sollicitude du gouvernement, la compréhension exacte de ses obligations lui ont fait un devoir de venir en aide aux communes de faible importance.

En effet, l'insuffisance de leurs ressources qui s'accompagnait, dans la plupart des cas, d'un mauvais état sanitaire, posait, pour elles, le problème dans toute son acuité.

La solution intervenue est de nature à nous rassurer sur l'avenir des entreprises projetées : la législation actuelle révèle nettement l'intention de favoriser dans la plus large mesure l'initiative des communes, au besoin

(1) Article 10.

de se substituer à elles pour remédier à leur insouciance. Elle s'efforce de poursuivre la réalisation d'un programme d'une portée sociale inéluctable, qui a pour but d'assurer à chacun des membres de la collectivité la satisfaction de ses besoins et la sauvegarde de ses intérêts.

Vu : *Le Doyen de la Faculté*, Vu : *Le président de la thèse*,
E. BINET. Fr. GÉNY.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Nancy,
CH. ADAM.
Membre de l'Institut.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
But de ce travail. — Pénétration du droit civil et du droit administratif. — Rôle de l'eau dans la nature. — Son rôle au point de vue de l'hygiène et de la santé publiques. — Conception actuelle. — Division et plan de notre étude.	
PREMIERE PARTIE	
Droits reconnus par la loi sur les eaux de source	13
Aperçu général. — Plan de la première partie.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les eaux de source et le droit de propriété</i>	15
Définition de la source. — Théorie de la source accessible du fonds. — Conséquences et réfutation. — Théorie romaine de la propriété absolue limitée par l'utilité. L'ancien droit français : Domat, Merlin. Le Code civil. — Etude de l'article 641. — Les travaux préparatoires. — Interprétation et conséquences.	
CHAPITRE II. — <i>Systèmes doctrinaux et jurisprudence. — Leur influence</i>	29
Théorie de la Cour de Cassation. — Consécration de la propriété absolue. — Origine des sources, con-	

ceptions successives. — Principe de l'unité de l'eau. — Influence de cette théorie.	
Système opposé : Cour de Rouen. — Doctrine. — Il y a là un simple droit d'usage. — Conséquences et influence de cette opinion.	
Conflit et opposition entre ces deux interprétations.	
CHAPITRE III. — <i>Le régime des eaux de source d'après la loi du 8 avril 1898. — Ses conséquences</i>	47
Principes de la législation nouvelle. — Rapport Cuvier. — Opinions en présence. — Etude du nouveau texte de l'article 642. — Ses effets.	
Droits du propriétaire. — Nature et conditions d'exercice. — Restrictions à ses pouvoirs. — L'article 643. — Titre. — Destination du père de famille. — Prescription. — Intérêt public.	
CHAPITRE IV. — <i>Modifications apportées aux principes du droit commun en faveur des communes. — Leurs droits, leurs obligations</i>	66
Justification d'une réglementation spéciale. — Nécessité de l'alimentation en eau potable. — Opposition entre les droits des propriétaires et les prétentions des agglomérations. — Sacrifice obligatoire de l'intérêt privé. — Intervention des pouvoirs publics.	
Dérivation des eaux. — Droits des communes. — Article 642, § 3. — Nature de la prescription. — Etude de la servitude. — Acquisition des sources.	
CHAPITRE V. — <i>Aperçu critique</i>	88
Obscurité des textes. — Dangers du droit de fouille.	
Réformes de la législation des eaux thermales.	
Distinction entre deux catégories de sources. — Ses conséquences et son inutilité. — Réformes désirables.	

DEUXIEME PARTIE

Les travaux d'adduction d'eau potable	103
Vue d'ensemble sur les différentes phases de la procédure. — Acquisition de l'eau nécessaire. — Exécution des travaux.	
Dommages. — Question financière.	
Division de la deuxième partie.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Instruction des projets communaux</i>	108
Dispositions de la loi du 15 février 1902 (art. 9, 10, 28). — Principes de la réglementation. — Examen du projet. — Droits des communes.	
Déclaration d'utilité publique. — Procédure.	
CHAPITRE II. — <i>Nature et exécution des travaux</i>	131
Ce sont des travaux publics. — Conséquences : domanialité, contentieux.	
Différents modes d'exécution.	
Réparation du préjudice causé. — Evolution de la théorie de l'obligation.	
CHAPITRE III. — <i>Ressources financières mises à la disposition des communes</i>	153
Subvention de la loi du 31 mars 1903. — Conditions. — Procédure.	
Emprunt et imposition extraordinaire.	
CONCLUSION	165

